

المكتبة القانونية

الأوراق التجارية والإفلاس

دكتور

مصطفى كمال طه

استاذ القانون التجارى والقانون البحرى

بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

عميد كليتى الحقوق

بجامعتى الاسكندرية وبيروت العربية سابقا

المحامى بالنقض



١٩٩٧

دار الجامعة الجديدة للنشر

الأوراق التجارية والإفلاس

الأوراق التجارية والإفلاس

دكتور

مصطفى كمال طه

استاذ القانون التجارى والقانون البحرى

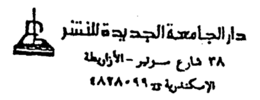
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

عميد كليتى الحقوق

بجامعتى الاسكندرية وبيروت العربية سابقا

المحامى بالنقض

١٩٩٧



دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة

الإسكندرية ☎ ٤٨٢٨٠٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الأول

الأوراق التجارية

مقدمة

١ - تعريف الأوراق التجارية وخصائصها

١ - أورد التقنين التجارى المصرى تنظيماً شاملاً للأوراق التجارية، دون أن يحدد المقصود بهذه الأوراق. ولكنه أشار ضمناً إلى وظيفتها الأساسية فى المادة ٢٢٧ التى تجعل الوفاء بأوراق تجارية مماثلاً للوفاء بالنقود، وتقرر أن الوفاء بأوراق تجارية كالوفاء بالنقود لا يكون باطلاً ولو حصل من المفلس فى فترة الريبة، لأن الأمر يتعلق فى نظر الشارع بأداة عادية للوفاء بين التجار.

على أنه من الممكن استخلاص الخصائص العامة للأوراق التجارية التى تميزها عن غيرها من الصكوك المشابهة والتى تهيئها لأداء وظيفتها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات، وذلك حتى يتسنى وضع تعريف شامل لهذه الأوراق. وتتحصل هذه الخصائص فى أربع :

٢ - أ - الأوراق التجارية هى صكوك قابلة للتداول :

الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية. فهى تنتقل بطريق التظهير إذا كانت إذنية (للأمر)، أو بطريق التسليم إذا كانت لحاملها. وقابلية الأوراق التجارية للتداول هى التى تحقق انتقالها السريع من يد لأخرى، وتجعلها تتبوأ مركز النقود فى المعاملات.

والطرق التجارية للتداول تتميز عن طريق حوالة الحق المدنية. ذلك أن حوالة الحق تتطلب لنفاذها قبل المدين أو قبل الغير قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها على يد محضر؛ ونفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ (م ٣٠٥ مدنى). كما أن حوالة الحق تنقل ذات الحق إلى المحال له، مما يجوز معه للمدين أن يتمسك قبل المحال له بجميع الدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل (م ٣١٢ مدنى). هذا إلى أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة إذا كانت الحوالة بعوض (م ٣٠٨ مدنى)، ولا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م ٣٠٩ فقرة ١ مدنى)، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ فقرة ٢ مدنى).

أى أن حوالة الحق لابد فيها من استيفاء إجراءات بطيئة معقدة لا تتفق وما تستلزمه التجارة من يسر وسرعة، فضلاً عما يكتنفها من تعريض المحال له لخطر الاحتجاج عليه بالدفوع التى قد تكون للمدين قبل المحيل من جهة ولخطر إعسار المدين من جهة أخرى. أما الطرق التجارية للتداول فهى أكثر سرعة وبساطة من طريق حوالة الحق المقرر فى القانون المدنى، كما أنها تجعل حامل الورقة بمأمن من الاحتجاج عليه بالدفوع، وتوفر له ضماناً كافياً فى استيفاء قيمتها عند الاستحقاق.

ولذلك لا يندرج فى عداد الأوراق التجارية الأوراق التى تصدر باسم شخص معين والتى لا تقبل الانتقال إلا بطريق حوالة الحق المدنية (١)، والفواتير التى تحمل بياناً بقيمة البضائع التى اشتراها التاجر (٢)، والسندات التى يذكر بها عبارة «بدون تحويل» (٣).

٣- ب- الأوراق التجارية هى صكوك تمثل حقاً نقدياً :

تمثل الأوراق التجارية دائماً حقاً بمبلغ من النقود. وذلك لأن الصكوك التى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين هى وحدها التى تصلح بديل النقود فى المعاملات وتتهيأ لها فرص التداول السريع.

ولذلك لا يعد سند الشحن البحرى وتذكرة النقل البرى أو الجوى وصك الايداع فى المخازن العامة من الأوراق التجارية. ذلك أن هذه الصكوك، ولو أنها قد تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، إلا أنها لا تمثل حقاً نقدياً بل تمثل البضائع المنقولة أو المودعة.

٤- ج - الأوراق التجارية هى صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير :

تمثل الورقة التجارية ديناً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير

---

(١) استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٠٢٦ فى أن خطابات الضمان المصرفية لا تعتبر من الأوراق التجارية لأنها لا تنتقل إلا بطريق الحوالة المدنية.

(٢) الاسكندرية الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٥٥ محاماة س ٣٥ ص ١٥٨٠.

(٣) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٩٥٥.

كثلاثة أو ستة شهور مثلاً، بحيث يستطيع حاملها أن يحصل على قيمتها فوراً عن طريق خصمها لدى البنوك.

ولذلك تخرج الأوراق المالية وهى الأسهم والسندات، التى تصدرها الشركات أو الدولة وغيرها من الأشخاص العامة، من عداد الأوراق التجارية. وذلك لأن هذه الأوراق – وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً بمبلغ من النقود – إلا أنها صكوك طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم ولمدة عشر أو عشرين أو ثلاثين سنة فيما يتعلق بالسندات، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار فى السوق تبعاً للظروف الاقتصادية، ومما يستحيل معه خصمها لدى البنوك، ويجعلها تبعاً عاجزة عن الحلول محل النقود فى المعاملات.

٥- د – الأوراق التجارية يجب أن يجرى العرف على قبولها كأداة وفاء:

على أنه لا يكفى توافر الخصائص المتقدمة لاعتبار الورقة التجارية، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يجرى العرف على قبولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات. ولذلك لا تعتبر كوبونات الأسهم والسندات المستحقة الوفاء من قبيل الأوراق التجارية، لأنها – وإن كانت قابلة للتداول وتمثل مبلغاً من النقود هو أرباح الأسهم أو فوائد السند وتستحق الدفع بمجرد تقديمها للهيئة المصدرة، إلا أن العرف لم يجر بعد على اعتبارها أداة وفاء كالنقود (١).

٦- والخلاصة مما تقدم أن الأوراق التجارية هى صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجرى العرف على قبولها كأداة للوفاء.

---

(١) ويلاحظ أن صك رهن البضاعة المودعة فى مخزن عام Warrant وهو صك يتضمن التزام الموقع بدفع مبلغ معين من النقود لإذن المستفيد فى أجل قصير مع ضمان هذا الالتزام برهن بضاعة مودعة فى مخزن عام – قد جرى العرف فى فرنسا ولبنان على قبوله فى التعامل كأداة للوفاء واعتباره تبعاً لذلك من الأوراق التجارية. وذلك على عكس صك الايداع فى المخازن العامة الذى يمثل البضاعة المودعة ولا يمثل مبلغاً من النقود (لسكو وروبلو، الأوراق التجارية ج ١ بند ١٤). أما فى مصر فلم يؤخذ بعد بنظام المخازن العامة التى تصدر صكوك الرهن والايداع.

هذا وتعرف محكمة النقض المصرية الأوراق التجارية – بصدد تحديدها لبيان المراد بعبارة «الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الواردة فى المادة ١٩٤ من التقنين التجارى الخاصة بالتقادم الخمسى – بأنها «الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفاً عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية. والمعنى الجامع فى هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين، ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً» [١].

٢ – أنواع الأوراق التجارية

٧– ذكر المشرع المصرى أربعة أنواع من الأوراق التجارية هى : الكمبيالة، والسند الإذنى، والسند لحامله، والشيك.

على أن هذا الإحصاء لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال. ولا أدل على ذلك من عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى [٢]. ومن ثم فإن كل صك يبتدعه العمل وتتوافر فيه خصائص الأوراق التجارية ويجرى العرف على قبوله كأداة وفاء فى المعاملات يعتبر من قبيل الأوراق التجارية.

٨– أ – الكمبيالة [٣]:

الكمبيالة هى ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو فى تاريخ معين لإذن (أو لأمر) شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الورقة.

وتحرر الكمبيالة عادة بالصورة الآتية :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

إلى (اسم المسحوب عليه) التاجر بالقاهرة شارع .... رقم ....
ادفعوا لإذن أو لأمر (اسم المستفيد) أو لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ والقيمة وصلت،

توقيع الساحب (وعنوانه)

---

(١) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ محاماة س ١٥ ص ١٨٣.

(٢) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٣٢١.

(٣) كلمة كمبيالة مأخوذة من الكلمة الإيطالية Cambiale وهى تعنى أيضاً السند الأذنى.

ويؤخذ مما تقدم أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم : الساحب وهو الذى يصدر الأمر بالدفع، والمسحوب عليه وهو الذى يتلقى الأمر بالدفع، والمستفيد وهو الذى يصدر الأمر بالدفع لصالحه.

والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير، ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت فى الكمبيالة بالحامل. ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر فى يد الحامل الأخير. والغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من الكمبيالة والحملة المتعاقبون من بعده حلول ميعاد الاستحقاق ثم يقدمها للمسحوب عليه للوفاء، بل إن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق لكى يوقع عليها بالقبول. ويلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للكمبيالة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة وضمان الوفاء فى ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى.

٩-وأشخاص الكمبيالة الثلاثة (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد) تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة. فالساحب يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساو لقيمة الكمبيالة يمثل مثلاً ثمن بضاعة أو مبلغ قرض، وهذا الحق الذى للساحب على المسحوب عليه يسمى بمقابل الوفاء. وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مديناً للثانى، كأن يشترى الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له الكمبيالة وفاء بالثمن، وتسمى هذه العلاقة بوصول القيمة. وإذا كانت الكمبيالة لا تتضمن إلا مقابل وفاء واحداً، فإن وصول القيمة يتعدد بتعدد مرات انتقال الورقة وينطبق على كل العلاقات القائمة بين الحملة المتعاقبين.

١٠- ويعتبر عملاً تجارياً التزام كل من يوقع على الكمبيالة بصفته ساحباً أو مظهراً أو مسحوباً عليه قابلاً أو ضامناً احتياطياً يكفل دفع قيمتها. وبعبارة أخرى تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية بطبيعتها فى جميع الأحوال أياً كانت صفة ذوى الشأن فيها تجاراً أو غير تجار، وأياً كان الغرض منها حررت لعمل تجارى أم لعمل مدنى . وذلك لأن الفقرة ٤ من المادة ٢ تجارى تعتبر عملاً تجارياً بحسب

القانون «كل عمل متعلق بالكمبيالات»، كما أن الفقرة ٦ من نفس المادة تسبغ الصفة التجارية على «جميع الكمبيالات أياً كان أولو الشأن فيها». على أن لهذا الحكم استثناء خاصاً بالنساء غير التاجرات إذ يعتبر توقيعهن على الكمبيالة عملاً مدنياً بالنسبة إليهن (م ١٠٩ تجارى)، وسنعرض لذلك فيما بعد.

١١- ب - السند الأذنى :

ويسمى أيضاً السند لأمر. وهو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو فى تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص آخر هو المستفيد.

وصورة السند الإذنى كالآتى :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى   الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

أتعهد بأن أدفع لإذن أو لأمر (اسم المستفيد) مبلغ مائة ألف جنيه مصرى فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ والقيمة وصلت،

توقيع المحرر (وعنوانه)

ويختلف السند الإذنى عن الكمبيالة من ناحيتين :

١- أن الكمبيالة تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، فى حين أن السند الإذنى لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد. ومن ثم فلا محل فى السند الإذنى لمقابل الوفاء ولا للقبول.

٢- أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة بأية صفة كانت يعتبر عملاً تجارياً دائماً وفى كل الأحوال. أما فيما يتعلق بالتزام الموقع على السند الإذنى فقد نصت الفقرة ٧ من المادة ٢ تجارى على أنه يعتبر عملاً تجارياً بحسب القانون «جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر. إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية».

ويؤخذ من هذا النص أن السند الاذنى لا يعتبر عملاً تجارياً وبالتالى ورقة تجارية إلا فى حالتين :

أ- أن يكون محرره تاجراً سواء أكان تحريره مترتباً على عمل تجارى أو عمل مدنى [1].

ب- أن يكون محرره غير تاجر، إنما يشترط فى هذه الحالة أن يكون تحريره مترتباً على عمل تجارى [2].

ويراعى أن العبرة بصفة السند الإذنى عند نشأته بالنسبة إلى المحرر. فإذا اشترى شخص محصولاً من مزارع لأجل بيعه وحرر سنداً لإذن المزارع وفاء للثمن، فإن السند يعتبر تجارياً ولو أن العملية مدنية بالنسبة إلى المستفيد. وعلى العكس من ذلك إذا اشترى غير تاجر شيئاً لاستعماله الخاص من تاجر وحرر سنداً إذنياً لصالح التاجر وفاء للثمن، فإن السند الإذنى لا يعتبر تجارياً. ويوصف السند الإذنى فى هذه الحالات بأنه مختلط. وهذا الوصف غير دقيق، لأن السند ليست له إلا صفة واحدة بحسب صفة العملية الأصلية بالنسبة إلى المحرر، وإن كانت هذه العملية ذاتها مختلطة، تجارية بالنسبة إلى أحد طرفيها مدنية بالنسبة إلى الطرف الآخر.

ومتى اعتبر السند الإذنى عملاً تجارياً عند نشأته، اعتبرت كذلك كل العمليات اللاحقة لإنشائه من تظهير أو ضمان احتياطى أو وفاء بالواسطة ولو كان سببها مدنياً. وعلى النقيض من ذلك إذا اعتبر السند مدنياً عند نشأته ظلت للعمليات اللاحقة الصفة المدنية ولو كان سببها تجارياً.

١٢- ج - السند لحامله :

السند لحامله هو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبغاً معيناً من النقود لمَن يحمل الورقة.

---

(١) نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ٩٢٠ و ٢ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة النقض س ١٢ ص ٦٣٣ و ٢٧ يونيو ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٣٧٣ و١٧ يونيو ١٩٦٩ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٩٧٩.

(٢) وعندنا أن التفرقة بين الكمبيالة والسند الإذنى لا مبرر لها تشريعياً، وأن السند الإذنى يجب اعتباره عملاً تجارياً مطلقاً كالكمبيالة سواء بسواء مهما يكن سببه أو صفة الموقع عليه، استناداً إلى الشكل الذى يتخذه كل منهما وما يؤديانه من وظائف متماثلة فى المعاملات.

وصورة السند لحامله كالآتى :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

أتعهد بأن أدفع لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ والقيمة وصلت،

توقيع المحرر (وعنوانه)

ويختلف السند لحامله عن السند الإذنى فى أن الأول يتداول بطريق التسليم فى حين أن الثانى يتداول بطريق التظهير. والسند لحامله نادر الاستعمال، لأنه لا يحقق ضماناً كافياً للحامل فى استيفاء قيمته عند الاستحقاق إذ أن قيمته تقوم على الثقة فيمن حرره وحده، فضلاً عن الخطر الذى يتعرض له حامله فى حالة الضياع أو السرقة.

ولم تعرض المادة ٢ تجارى التى تعدد الأعمال التجارية للسند لحامله بل اقتصرت على ذكر السند الإذنى. بيد أن الرأى مستقر على قياس السند لحامله على السند الإذنى فى هذا الشأن، إذ أنهما من طبيعة واحدة ولا فارق بينهما إلا فى طريقة التداول. ومن ثم يعتبر السند لحامله تجارياً إذ كان محرره تاجراً. أما إذا كان محرره غير تاجر فيشترط أن يكون مترتباً على عمل تجارى.

١٣- د - الشيك :

الشيك هو ورقة تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه (ويكون أحد البنوك) بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغاً معيناً من النقود لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الورقة (١) .

وصورة الشيك كالآتى :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

بنك مصر / الاسكندرية

ادفعوا لأمر (اسم المستفيد) أو لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى،

توقيع الساحب

---

(١) يلاحظ أن الشيك قد يكون باسم المستفيد، وحينئذ لا يتداول بالطرق التجارية ولا يعد من الأوراق التجارية.

ويشبه الشيك الكمبيالة من حيث الشكل، إذ أنه يتضمن ثلاثة أطراف هم الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد أو الحامل. كما أنه يفترض مثلها وجود علاقتين قانونيتين سابقتين، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة.

بيد أن للشيك ذاتية خاصة تميزه عن الكمبيالة بوجه خاص من جهة، وعن الأوراق التجارية بوجه عام من جهة أخرى. وتبدو هذه الذاتية من ناحيتين :

١- أن الشيك لا يسحب إلا على بنك، وبمقتضاه يسحب العميل ما أودعه من النقود لدى البنك، ومن ثم يرتبط الشيك ارتباطاً وثيقاً بعمليات البنوك.

٢- أن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع لدى الاطلاع، وذلك لأنه أداة وفاء فحسب، ومن ثم لا يتضمن إلا تاريخاً واحداً هو تاريخ السحب، وتاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب. أما الأوراق التجارية الأخرى فإنها أداة وفاء وهى كذلك أداة ائتمان عندما تكون مضافة لأجل.

ولم ينص القانون المصرى على حكم الشيك من حيث التجارية. والراجح أن الشيك يعتبر عملاً تجارياً متى كان تحريره مترتباً على عمل تجارى، أو كان ساحبه تاجراً ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى تطبيقاً لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من التقنين التجارى. ومتى اعتبر الشيك عملاً تجارياً وقت إنشائه، انسحبت هذه الصفة على جميع العمليات اللاحقة التى أدت إلى تظهيره، دون اعتداد بصفة المظهر للشيك أو بطبيعته العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير [1]. وبهذا يفترق الشيك عن الكمبيالة التى تعتبر عملاً تجارياً فى جميع الأحوال، وعن السند الإذنى أو لحامله الذى لا يعتبر تجارياً إلا إذا كان محرره تاجراً أو كان تحريره عن عمل تجارى متى كان محرره غير تاجر.

---

(١) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٨، ١٤ مايو ١٩٨٤ الطعن رقم ٩٠٥ سنة ٤٩ ق، ٢٥ يناير ١٩٨٨ الطعن رقم ١٢٤ سنة ٥٤ ق.

٣- وظائف الأوراق التجارية

١٤- تقوم الأوراق التجارية بدور هام فى الحياة الاقتصادية، إذ تؤدى فيها الوظائف الثلاث الآتية : فهى أداة لتنفيذ عقد الصرف ونقل النقود من مكان لآخر، وهى أداة للوفاء، وهى أداة للائتمان.

١٥- أ- الأوراق التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف :

من الثابت أن الكمبيالة - وهى أقدم الأوراق التجارية - نشأت فى المدن الإيطالية فى القرنين الثانى عشر والثالث عشر الميلادى لدرء مخاطر نقل النقود وتنفيذ عقد الصرف المسحوب Cambium trajecticium ، وهو يقوم على مبادلة النقود بين مكانين مختلفين. وهو غير الصرف اليدوى Cambium manuale الذى يقوم على مبادلة النقود فى ذات المكان.

فإذا أراد تاجر فى جنوه بإيطاليا أن ينتقل إلى سوق بفرنسا لإبرام عمليات تجارية، فإنه لا يحمل معه ما يحتاجه من نقود معدنية خشية ضياعها أو سرقتها فى الطريق، بل يتوجه إلى أحد الصيارفة ويقدم له مبلغاً من نقود جنوه، فيسلمه الصيرفى رسالة يأمر فيها مراسله فى فرنسا بأن يدفع للتاجر الإيطالى مبلغاً مقابلاً من النقود الفرنسية.

على أن الكمبيالة قد فقدت فى الوقت الحاضر أهميتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف بعد أن ظهرت صكوك أخرى تؤدى هذه الوظيفة، كالشيكات وحوالات البريد وأوامر النقل المصرفى.

١٦- ب - الأوراق التجارية أداة للوفاء :

وفى بداية القرن السابع عشر عرف فى إيطاليا شرط الإذن والانتقال بطريق التظهير وبمقتضاه تصدر الكمبيالة لإذن المستفيد بحيث يستطيع أن يحل غيره محله بمجرد كتابة صيغة التظهير على ظهر الكمبيالة والتوقيع عليها. وبذلك ظهرت فائدة الكمبيالة كأداة للوفاء تغنى عن استعمال النقود فى المعاملات كلما انتقلت من يد لأخرى. فالكمبيالة نفسها تستخدم لتسوية دين المسحوب عليه قبل الساحب ودين الساحب قبل المستفيد. وإذا ظهرها المستفيد لأحد دائنيه فإن الكمبيالة لم تستخدم فى تسوية دينين فحسب بل فى تسوية ديون

ثلاثة أو أربعة أو أكثر عن طريق الوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه للحامل الأخير.

ويقوم السند الإذنى بذات الوظيفة التى تؤديها الكمبيالة كأداة للوفاء. أما الشيك الذى ظهر فى منتصف القرن التاسع عشر فهو أكثر ملاءمة للوفاء من الكمبيالة والسند الإذنى لأنه مستحق الدفع دائماً بمجرد الاطلاع.

ويلاحظ أن الكمبيالة فقدت أهميتها كأداة للوفاء فى المعاملات الداخلية، ولكنها أصبحت أداة هامة للوفاء فى المعاملات الخارجية. وذلك بعكس الشيك والسند الإذنى اللذين يغلب استعمالهما فى نطاق العلاقات الداخلية.

١٧- ج - الأوراق التجارية أداة للائتمان :

الأوراق التجارية خير أداة للائتمان قصير الأجل. فإذا اشترى تاجر الجملة بضاعة من المنتج ومنحه هذا أجلاً للوفاء ثلاثة أشهر، ثم باع تاجر الجملة هذه البضاعة لتاجر التجزئة لأجل ثلاثة أشهر أيضاً، فإن الأوراق التجارية تستخدم لمنح هذا الائتمان. فيسحب المنتج كمبيالة بالثمن على تاجر الجملة، كما يسحب هذا الأخير كمبيالة على تاجر التجزئة، أو يسحب تاجر الجملة كمبيالة على تاجر التجزئة لإذن المنتج يكون أجل استحقاقها بعد ثلاثة أشهر. وبذلك تكون الأوراق التجارية قد يسرت للتاجر شراء البضاعة دون أن يضطر لدفع ثمنها نقداً وفى الحال.

وإذا احتاج حامل الكمبيالة إلى نقود عاجلة، فإنه يستطيع أن يخصم الكمبيالة لدى أحد البنوك فيحصل على النقود فى الحال بدلاً منن انتظار حلول ميعاد الاستحقاق. وإذا احتاج البنك الذى قام بالخصم إلى النقود قبل ميعاد الاستحقاق أمكنه أن يعيد خصم الكمبيالة لدى بنك آخر أو لدى البنك المركزى. وهذا الخصم الذى ابتدعه باترسون مؤسس بنك انجلترا فى القرن الثامن عشر جعل من الكمبيالة أداة مثلى للائتمان، إذ يمنح الدائن الائتمان للمدين بأن يسحب عليه كمبيالة مضافة لأجل قصير، ويمنح البنك الائتمان للدائن بقبوله خصم الكمبيالة.

ويلاحظ أن الأوراق التجارية لا تؤدى جميعها وظيفة الائتمان، بل يقتصر أداء هذه الوظيفة على الكمبيالة والسند الإذنى. أما الشيك فليس إلا أداة للوفاء لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع.

٤- تطور قانون الصرف

١٨- يقصد بقانون الصرف Droit cambiaire مجموع القواعد التى تحكم الأوراق التجارية. وسمى هذا القانون كذلك لأن الكمبيالة بوجه خاص نشأت فى الأصل لتنفيذ عقد الصرف. كما أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية يسمى بالالتزام الصرفى. وقد تطور قانون الصرف تبعاً للتطور الذى مرت به الوظائف الاقتصادية للكمبيالة.

فالقانون الفرنسى الصادر سنة ١٦٧٣ يقوم أساساً على أن الكمبيالة ليست إلا أداة لتنفيذ عقد الصرف، فاشترط أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى مكان آخر غير الذى سحبت فيه. ويلاحظ أن هذا القانون لم ينظم السندات الإذنية لأنها كانت قليلة الذيوع فى القرن السابع عشر.

ثم صدر التقنين التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ فجاء فى تنظيمه للكمبيالة صورة تكاد تكون تامة من قانون سنة ١٦٧٣، وذلك لأن الكمبيالة ظلت محتفظة بوظيفتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف منذ القرن السابع عشر حتى بداية القرن التاسع عشر. ومن ثم تطلب التقنين، شأنه فى ذلك شأن قانون سنة ١٦٧٣، اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء (م ١١٠ تجارى فرنسى القديمة). وهذا أثر من آثار القاعدة الصرفية القديمة من أن الصرف هو مبادلة نقود بين مكانين مختلفين. وتكلم التقنين التجارى الفرنسى عن السند الإذنى وأحال فى شأنه إلى قواعد الكمبيالة. ولم يعرض التقنين للشيكات، لأنها كانت غير معروفة وقتذاك.

ولما أصبحت الكمبيالة أداة للوفاء وللائتمان، ولم تعد ثمة فائدة من اشتراط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، صدر فى فرنسا قانون ٧ يونيو ١٨٩٤ يلغى هذا الشرط ويجيز أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى نفس مكان السحب. وصدر التقنين التجارى المصرى سنة ١٨٨٣ وتناول أحكام الأوراق التجارية فى المواد من ١٠٥ إلى ١٩٤ ونقلها عن التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧. على أن واضعه رأى أن الكمبيالة لم تعد أداة لتنفيذ عقد الصرف فنص فى المادة ١٠٥ منه على أن «تسحب الكمبيالة من بلد إلى بلد آخر أو إلى نفس البلد المحررة فيه».

١٩- أما فى ألمانيا فقد قام الفقيه أينرت Einert سنة ١٨٣٩ وقال بالفصل

بين الكمبيالة وعقد الصرف، وبأن الكمبيالة ليست مجرد صك لإثبات العلاقات السابقة بل إنها ذات طبيعة خاصة، فهى عملة ورقية يصدرها الساحب وتتضمن التزاماً شكلياً مصدره إرادة الساحب المنفردة بدفع قيمتها نقداً للحامل، وهو التزام مجرد منفصل عن العلاقات التى أنشئت الكمبيالة بسببها.

وقد كان لنظرية أينرت تأثير كبير فى القانون الصرفى الألمانى الذى صدر سنة ١٨٤٨ Wechsel ordnung . فلم يشترط لصحة الكمبيالة اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، لأن الكمبيالة كفّت عن كونها أداة لتنفيذ عقد الصرف. ولم يلزم الساحب أو المظهر ببيان وصول القيمة من المستفيد أو المظهر إليه، لأن التزام كل موقع منفصل عن العلاقات السابقة ومصدره الإرادة المنفردة فحسب. ولم يعرض القانون لمقابل الوفاء، لأن التزام المسحوب عليه مصدره إرادته المنفردة عند التوقيع على الكمبيالة بالقبول. كما أن المشرع الألمانى لم يتطلب ذكر شرط الإذن لحصول التظهير، واكتفى بمجرد التوقيع على ظهر الورقة لانتقال الملكية، وذلك تيسيراً لقيام الكمبيالة بوظيفة العملة الورقية.

وكان لنظرية أينرت والقانون الألمانى الصادر سنة ١٨٤٨ أثر كبير فى كثير من التقنينات والتشريعات التى وضعت خلال القرن التاسع عشر وبوجه خاص فى تقنين الالتزامات السويسرى والتقنين التجارى الايطالى الصادر سنة ١٨٨٢.

وقد تأثر المشرع الفرنسى بعض الشئ بالنظرية الألمانية. فأصدر قانون ٧يونيو ١٨٩٤ الذى ألغى شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، وقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ الذى ألغى شرط وصول القيمة وبسّط من إجراءات التظهير.

٢٠ - توحيد قانون الصرف :

على أن إلغاء اختلاف مكانى السحب والوفاء لا يعنى أن الأوراق التجارية والكمبيالات بوجه خاص لا تستخدم فى العلاقات الدولية. فمن المألوف كما تقدم استخدام الكمبيالة فى العلاقات الدولية مما يثير تنازعاً بين القوانين. وللقضاء على هذا التنازع وتهيئة جو من الثقة والطمأنينة للمتعاملين بالأوراق التجارية بذلت محاولات كبيرة لتوحيد القواعد القانونية الخاصة بالأوراق التجارية.

وقد كللت محاولات التوحيد بعقد مؤتمر جنيف فى ١٣ مايو ١٩٣٠ الذى انتهى بالتوقيع فى ٧ يونيو ١٩٣٠ على ثلاث معاهدات خاصة بالأوراق التجارية :

١- معاهدة بمقتضاها تعهدت الدول الموقعة بإدخال القانون الموحد فى تشريعاتها الداخلية، وأرفق بها ملحقان : الأول ويتضمن نصوص القانون الموحد Loi uniforme لقواعد الكمبيالة والسند الإذنى. والثانى خاص بالتحفظات أى المسائل التى يجوز فيها للتشريعات الوطنية أن تخرج على نصوص القانون الموحد.

٢- معاهدة تتضمن حلولاً لتنازع القوانين فى مسائل الكمبيالات والسندات الإذنية. وذلك لأن الاتفاق لم ينعقد حول بعض المسائل كالأهلية وحقوق الحامل على مقابل الوفاء.

٣- معاهدة متعلقة بضريبة الدمغة على الكمبيالات والسندات الإذنية.

وقد أعقب هذا المؤتمر مؤتمر دولى آخر فى جنيف سنة ١٩٣١، ووقعت فيه ثلاث معاهدات أخرى خاصة بالشيك تماثل المعاهدات المتعلقة بالكمبيالة والسند الإذنى.

وقد أخذ بنصوص القانون الموحد فى تشريعات كثير من البلاد. أما فى مصر فلا يزال يحكم الأوراق التجارية أحكام التقنين التجارى الحالى المأخوذة عن تقنين التجارة الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧، وهى أحكام عتيقة لا تتفق مع مقتضيات الحياة التجارية الحاضرة.

٥- منهج البحث

٢١- عالج التقنين التجارى المصرى الكمبيالة فى المواد من ١٠٥ إلى١٨٨ منه أى فى ٨٤ مادة. ولم يعرض للسند الإذنى والسند لحامله إلا فى المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ قانعاً فى شأنهما بالإحالة على قواعد الكمبيالة. ثم تناول فى المواد من ١٩١ إلى ١٩٣ «أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع والأوراق المتضمنة أمر بالدفع» وهو الاصطلاح الذى استعمله الشارع للدلالة على الشيك. وتكلم عن تقادم الدعوى فى مواد الأوراق التجارية فى المادة ١٩٤.

وواضح من ذلك أن الشارع المصرى اتخذ الكمبيالة نموذجاً للأوراق التجارية وأساساً لأحكامها وقواعدها ولو أن استعمالها محدود فى الحياة المصرية، فى حين أن السند الإذنى أكثر ذيوعاً وانتشاراً فيها من الكمبيالة. وقد حدا هذا الوضع ببعض الفقهاء إلى البدء بمعالجة السند الإذنى واتخاذه أساساً للبحث. على أننا نفضل الترتيب الذى اتبعه التقنين حرصاً على وحدة الموضوع ودرءاً للتكرار، ولأن الكمبيالة تضم جميع العمليات الخاصة بالأوراق التجارية فى حين أن الأوراق الأخرى لا تتضمن إلا بعضها فحسب، هذا إلى أن القانون الموحد قد سلك نفس السبيل.

وعلى هذا ندرس الأوراق التجارية حسب ترتيبها فى التقنين، فنعالج الكمبيالة فى باب أول، ونتناول السند الإذنى والسند لحامله فى باب ثان، ونخصص الباب الثالث للشيك، ونختتم هذه الدراسة بعرض للنظرية العامة للأوراق التجارية فى الباب الرابع.

البـــاب الأول
الكـبيالة

٢٢- نقسم دراستنا للكمبيالة على الوجه الآتى :

الفصل الأول : إنشاء الكمبيالة.

الفصل الثانى : تداول الكمبيالة.

الفصل الثالث : ضمانات الوفاء بالكمبيالة.

الفصل الرابع : الوفاء بالكمبيالة.

الفصل الخامس : الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة.

الفصل السادس : السقوط والتقادم.

الفصل الأول

إنشاء الكمبيالة

٢٣- يجب أن تتوافر فى الكمبيالة شروط موضوعية وأخرى شكلية. وتخضع الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الناشئ عن الكمبيالة لقواعد القانون المدنى، فضلاً عن شروط موضوعية خاصة مردّها أن الصك يثبت التزاماً تجارياً شديد الوطأة على المدين. أما الشروط الشكلية فلها أهمية خاصة بسبب الوظائف التى تؤديها الكمبيالة فى الحياة الاقتصادية. ولما كانت الكمبيالة أداة وفاء وأداة ائتمان، فيجب أن تتوافر على شكل خاص وتتضمن بيانات معينة حتى يتيسر الوقوف على صفتها ومضمونها ويسهل تداولها.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

٢٤- يشترط فى الالتزام الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة ما يشترط فى أى التزام إرادى من ضرورة توافر الرضاء والمحل والسبب. ويشترط فى الرضاء أن يكون صحيحاً منزهاً عن العيب، وأن يكون صادراً عن ذى أهلية، وممن له سلطة التوقيع إذا حصل التوقيع لحساب الغير. وسنتكلم عن الأهلية أولاً، وعن سلطة التوقيع ثانياً، ثم عن المحل والسبب أخيراً.

المبحث الأول

أهلية الالتزام بالكمبيالة(١)

٢٥- تعتبر الكمبيالة عملاً تجارياً مطلقاً (م٢ فقرة ٦ تجارى). ومن ثم يشترط فيمن يوقع عليها أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية، أى أن يكون قد بلغ سن الحادية والعشرين متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه.

وإذا كان القاصر قد بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى الاتجار، فإنه يعد أهلاً للتوقيع على الكمبيالة. إنما يشترط لذلك أن يكون توقيع القاصر

---

(١) لم يعرض القانون الموحد للأهلية الصرفية وترك لكل دولة حق تنظيمها. ومن ثم وضعت المادة الثانية من المعاهدة الخاصة بتنازع القوانين قاعدة لحل التنازع فى مادة الأهلية تقضى بتطبيق القانون الوطنى للموقع.

على الكمبيالة متعلقاً بالتجارة التي يزاولها، إذ أن القاصر المأذون له في الاتجار لايعتبر كامل الأهلية إلا في حدود الإذن الممنوح له (م٦٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

أما القاصر غير المأذون له في الاتجار، فليس له حق التوقيع على الكمبيالة. وإذا وقع القاصر غير التاجر على كمبيالة، فإن الالتزام الصرفي الناشئ عن هذا التوقيع يكون باطلاً بالنسبة إليه. وفي ذلك تنص المادة ١١٠ تجاري «الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجاراً (أو من عديمي الأهلية) والتحاويل والقبول الممضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط» [1]. وهذا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة في الأهلية. وللقاصر أن يحتج بنقص أهليته إزاء كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية لا يعلم بنقص الأهلية[2]، خروجاً على قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية. ويبرر هذا الخروج بضرورة حماية القاصر، وهي حماية أولى بالرعاية من حماية الحامل. والبطلان لنقص الأهلية نسبي لا يتمسك به إلا القاصر وحده أو من يقوم مقامه قانوناً، أما غيره من الموقعين على الكمبيالة فلا يحق لهم التمسك بالبطلان وتكون التزاماتهم صحيحة.

والمحجور عليه لجنون أو عته عديم أهلية الأداء فتقع تصرفاته القانونية جميعاً باطلة بطلاناً مطلقاً (م ١١٤ مدني). ومن ثم لا يجوز له التوقيع على الكمبيالة وإلا كان التزامه باطلاً بطلاناً مطلقاً. على أن هذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا عديم الأهلية وحده دون غيره من الموقعين تطبيقاً لحكم المادة ١١٠ تجاري إذ نصت على أن «الكمبيالة المسحوبة من عديمي الأهلية والتحاويل والقبول الممضاة منهم تكون باطلة **بالنسبة لهم فقط**». وفي ذلك خروج على القواعد العامة في البطلان المطلق الذي يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به (م ١٤١ مدني). وحكم المادة ١١٠ سالف الذكر محض تطبيق

---

(١) ويلاحظ أن المادة ١١٠، وإن اقتصرت على ذكر سحب الكمبيالات وتحويلها وقبولها، إلا أنه من المسلم به أن حكمها عام ينطبق على توقيع القاصر على الكمبيالة بأية صفة كانت، فيشمل الضمان الاحتياطي (القاهرة التجارية المختلطة ١٠ مارس ١٩٣١ جازيت ٢٢-١٤٥).

(٢) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٠٦ ب ١٨ - ١٠٣؛ و ٢ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠ - ١٥٥.

لمبدأ استقلال التوقيعات، ومقتضاه أن التزام كل موقع على الورقة التجارية يعتبر قائماً بذاته ومستقلاً عن التزامات الموقعين الآخرين، فلا يتأثر أو ينهدم بزوال التزامات الموقعين [1].

أما المحجور عليه لسفه أو غفلة فيقع توقيعه على الكمبيالة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان ضاراً به ضرراً محضاً وقابلاً للإبطال إذا كان دائراً بين النفع والضرر (م ١١٥، ١١١ مدنى). وفى كلا الفرضين يسرى ما تقدم من أحكام بمعنى أنه يمتنع على غير المحجور عليه أن يتمسك بالبطلان فى الحالتين.

٢٦- المرأة غير التاجرة :

يعتبر التوقيع على الكمبيالة عملاً تجارياً مطلقاً كما تقدم. ومع ذلك فإن المادة ١٠٩ تجارى تنص على أنه «إذا حصل من النساء أو البنات اللاتى لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها إمضاءهن، فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهن».

وهذا الحكم يتضمن خروجاً على أصول التشريع المصرى التى تسوّى بين الرجال والنساء من حيث الأهلية والتى تقضى بأن للمرأة ما للرجل من أهلية القيام بالأعمال التجارية. وهو مستمد من التشريع الفرنسى (م ١١٣ تجارى ملغاة) الذى كان يجيز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى فى المعاملات التجارية، فأراد الشارع أن يحمى المرأة غير التاجرة من نتائج عدم خبرتها وجهلها بقواعد قانون الصرف وأن يجنّبها الإكراه البدنى، فاعتبر توقيعها على الكمبيالة عملاً مدنياً بالنسبة إليها. وقد ظل هذا الحكم قائماً فى التشريع الفرنسى إلى أن ألغى بقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ رغم زوال الإكراه البدنى منذ سنة ١٨٦٧. ولذلك ليس ثمة محل فى مصر للاحتفاظ بحكم المادة ١٠٩ من التقنين التجارى.

ويشترط لتطبيق حكم المادة ١٠٩ ثلاثة شروط :

١- أن يتعلق الأمر بامرأة بلغت سن الرشد. أما القاصرة فتخضع لحكم المادة ١١٠ الخاص بالقصّر عامة دون تفريق بين الذكور والأناث.

---

(١) قرر القانون الموحد مبدأ استقلال التوقيعات صراحة فى المادة ٧ منه.

٢- أن يتعلق الأمر بامرأة غير تاجرة. أما المرأة التاجرة فلا تفيد من الحكم ويعتبر توقيعها على الكمبيالة عملاً تجارياً بالنسبة إليها.

٣- أن يكون التوقيع على الكمبيالة باسم المرأة غير التاجرة ولحسابها سواء أكان التوقيع صادراً منها أو من وكيل عنها. فلا ينطبق الحكم إذا صدر التوقيع من المرأة غير التاجرة نيابة عن شخص أهل للالتزام بالكمبيالة.

وبالرغم من أن المادة ١٠٩ لم تعرض إلا لسحب الكمبيالة وتظهيرها وقبولها، فالرأى مستقر على تطبيق حكمها على سائر التصرفات القانونية التى ترد على الكمبيالة كالضمان الاحتياطى (١).

وإذا وقّعت امرأة غير تاجرة على الكمبيالة بأية صفة كانت فما حكم هذا التوقيع؟ مما لا شك فيه أن التزام المرأة غير التاجرة الناشئ عن توقيعها على الكمبيالة لا يعتبر باطلاً. وكل ما هنالك أن هذا الالتزام لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إليها. وتطبيقاً لذلك لا تختص المحاكم التجارية بنظر المنازعات المتعلقة به، ولا تسرى عليه الفوائد التجارية، ويخضع للتقادم العادى لا للتقادم الخمسى (٢). على أن الكمبيالة الموقع عليها من امرأة غير تاجرة يجوز تداولها بطريق التظهير ويمتنع عليها أن تحتج على الحامل حسن النية بما لها من دفوع على موقع سابق.

المبحث الثانى

سلطة التوقيع على الكمبيالة

٢٧- إذا حصل التوقيع على الكمبيالة لحساب الغير، فإنه يشترط فى الموقع أن يكون شخصاً له سلطة التوقيع. ويميز فى هذا الصدد بين السحب بواسطة وكيل والسحب لحساب الغير.

٢٨- السحب بواسطة وكيل :

قد يكون موقع الكمبيالة وكيلاً أو نائباً عن الساحب كالولى أو الوصى أو القيم أو مدير الشركة. وفى هذه الحالة يسبق توقيع الوكيل عبارة تنبئ عن صفته كوكيل كأن يذكر «بالتوكيل عن فلان». ولم يعالج التقنين التجارى

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٠٠ ب ١٢ - ١٨٤.

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٧ ب ٢٩ - ٤٦٩.

هذا الفرض، ومن ثم تطبق عليه القواعد العامة فى الوكالة. فتنصرف آثار الكمبيالة إلى الموكل دون الوكيل، وفى حالة عدم وفاء المسحوب عليه لا يجوز للحامل أن يرجع إلا على الموكل دون الوكيل.

وقد يوقّع شخص على الكمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه ودون أن تكون له سلطة التوقيع، أو يتجاوز حدود السلطة الممنوحة له كأن يسحب كمبيالة بقيمة أعلى مما حدده الموكل. وفى هذه الحالة لا يلتزم الموكل لأنه لم يزوّد الموقع بسلطة التوقيع عنه، أو لأن وكالته كانت فى حدود معينة تجاوزها الموقع فلا يلتزم إلا فى حدود الوكالة. ومع ذلك فإن الموقع قد ارتكب خطأ بالتوقيع على الكمبيالة دون أن يكون مفوضاً له فى ذلك أو بتجاوزه حدود سلطته، وهذا الخطأ سببّ ضرراً للحامل يلزم بالتعويض عنه؛ ومن ثم يلتزم الموقع بدفع قيمة الورقة لا بمقتضى الورقة ذاتها بل على أساس قواعد المسئولية التقصيرية (م ١٦٣ مدنى).

وقد رأى قانون جنيف الموحد، تحقيقاً لتداول الأوراق التجارية وتقوية لائتمانها، اعتبار الوكيل المزعوم ملتزماً التزاماً صرفياً بالوفاء بقيمة الورقة. فنصت المادة ٨ منه على أن «من وقّع كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً، فإن أوفى بالتزاماته آلت إليه الحقوق التى كانت تعود إلى من زعم النيابة عنه. ويسرى هذا الحكم على النائب الذى جاوز حدود سلطته».

٢٩- السحب لحساب الغير :

قد يوقع شخص على الكمبيالة باسمه الخاص ولكن لحساب الغير ودون أن ينبئ عن صفته كوكيل تلقى الأمر من الغير بالتوقيع، مثله فى ذلك مثل الوكيل بالعمولة الذى يتعاقد مع الغير باسمه الخاص لحساب الموكل. وقد أشارت إلى هذا الوضع المادة ١٠٧ تجارى بقولها «ويجوز سحبها (أى الكمبيالة) بأمر شخص على ذمته». ويسمى الموقع على الكمبيالة بالساحب الظاهر، ومن سحبت الكمبيالة لحسابه بالساحب الحقيقى أو الآمر بالسحب. ويجب على الساحب الظاهر أن يخطر المسحوب عليه بحقيقة الأمر وباسم الآمر بالسحب.

وتسحب الكمبيالة لحساب الغير إذا رغب الساحب الحقيقى فى الاستتار وإخفاء اسمه، كأن يكون موظفاً محظوراً عليه القيام بالأعمال التجارية،

أو أن يكـون تاجراً يخشى إضعاف ائتمانه بإصدار عدد كبـير من الكمبيالات تحمل توقيعه. وقد يكون التاجر مديناً لآخر ودائناً لثالث فيطلب من دائنه أن يسحب كمبيالة لحسابه على مدينه فيحصل الدائن على حقه كما ينقضى دين المدين فى نفس الوقت، وبذلك يغنى تحرير كمـبيالة واحدة عن تحرير كمبيالتين مما يستتبع اقتصاداً فى رسوم الدمغة.

وتنشأ عن سحب الكمبيالة لحساب الغير بين ذوى الشأن علاقات مماثلة لما ينشأ عن الوكالة بالعمولة بين الموكل والوكيل بالعمولة والغير. فالعلاقة بين الساحب الظاهر والآمر بالسحب هى علاقة وكيل بموكل تخضع لأحكام الوكالة. وفى العلاقة ما بين الساحب الظاهر والحامل يلتزم الساحب الظاهر شخصياً بالوفاء كما لو كان ساحباً حقيقياً. ولا توجد علاقة مباشرة بين الحامل والساحب الحقيقى. وليست هناك أية علاقة بين الساحب والمسحوب عليه، بل إن الآمر بالسحب يعتبر هو الساحب الحقيقى تجاه المسحوب عليه، ويلتزم الآمر بالسحب دون الساحب الظاهر بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه (م ١١١ تجارى)، ولا يجوز للمسحوب عليه الرجوع إلا على الآمر بالسحب إذا دفع قيمة الكمبيالة دون أن يتلقى مقابل الوفاء.

المبحث الثالث

المحل والسبب

٣٠- محل التزام موقع الكمبيالة ينحصر دائماً فى دفع مبلغ من النقود. أما سبب التزام موقع الكمبيالة فهو العلاقة الأصلية التى أدت إلى إنشاء الكمبيالة. فإذا باع المستفيد بضاعة للساحب أو أقرضه نقوداً وحررت كمبيالة بالثمن أو بمبلغ القرض، فإن سبب التزام الساحب هو رغبته فى الوفاء بالالتزام السابق الذى تحمله قبل المستفيد بمقتضى عقد البيع أو القرض. وقد يتبرع الساحب للمستفيد وتحرر الكمبيالة تنفيذاً لهذا التبرع.

ويشترط فى السبب أن يكون موجوداً، وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب (م ١٣٦ مدنى)، وإلا كان الالتزام باطلاً. وتطبيقاً لذلك يبطل التزام من يوقع على الورقة التجارية وفاء لثمن بيع منزل للدعارة أو وفاء لدين قمار أو لمصلحة خليلة لقاء تعهدها بالاستمرار فى العلاقات غير الشرعية.

ويعتبر السبب المذكور فى الورقة هو السبب الحقيق حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (م ١٣٧ مدنى). فإذا قام الدليل على صورية السبب فلا

يترتب على ذلك بطلان الالتزام متى كان السبب المستتر حقيقياً ومشروعاً (١) . أما إذا ثبت أن السبب الصورى يخفى سبباً غير مشروع كأن يذكر أن القيمة وصلت نقداً والحال أنها دين قمار أو كان مبلغ الورقة يتضمن فوائد ربوية أو إذا ثبت أن الالتزام ليس له سبب أصلاً، كان الالتزام باطلاً.

وعلى الموقع الذى يتمسك بانتفاء السبب أو عدم مشروعيته أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن (٢) . وللحامل بدوره أن يقيم الدليل على وجود السبب أو مشروعيته بجميع الطرق كذلك.

والبطلان لانتفاء السبب أو لعدم مشروعيته يحتج به فى العلاقة ما بين الموقع ودائنه المباشر، ويمتنع الاحتجاج به على الحامل حسن النية تحقيقاً لسرعة تداول الأوراق التجارية ورعاية لضرورات الائتمان.

الفرع الثانى

الشــــروط الشـــكلية

٣١- الكمبيالة محرر مكتوب لابد أن يتوافر على بيانات معينة استلزمها القانون. ويجوز للأطراف أن يضيفوا إليه بيانات أخرى. وإذا كانت الكمبيالة تصدر فى الأصل من نسخة واحدة. فإنها قد تحرر من عدة نسخ. ولذلك فإننا سنتكلم تباعاً عن ضرورة الكتابة، والبيانات الإلزامية، وجزاء إغفالها أو صوريتها أو تحريفها، والبيانات الاختيارية، وتعدد النسخ.

المبحث الأول

ضــــرورة الكـــتابة

٣٢- لا توجد الكمبيالة قانوناً إلا إذا صدرت فى صك ذى شكل خاص يتضمن بيانات معينة حددتها المادة ١٠٥ من التقنين التجارى. والحكمة من اشتراط الشكل الكتابى فى الكمبيالة، وفى الأوراق التجارية بوجه عام، هى

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأن الهبة المستترة فى شكل سند إذنى نص فيه على أن القيمة وصلت نقداً تكون صحيحة لأن نية التبرع تعتبر سبباً حقيقياً (استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٩٣٥ب٤٨-٥١).

(٢) نقض مدنى ٦ أبريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ص ٤٠٤.

التثبت من إرادة المدين، ولأن تداول هذه الأوراق يستحيل بغير استعمال الكتابة.

وإذا كان الأصل فى الكتابة أن تكون أداة إثبات، فإن الكتابة فى الكمبيالة لايقتصر دورها على أن تكون مجرد أداة لإثبات علاقة قانونية، بل هى شكل جوهرى منشئ للالتزام الصرفى. وتفريعاً على ذلك يمتنع إقامة الدليل على إصدار الكمبيالة بالبينة أو الإقرار أو اليمين. وإذا لم تشتمل الورقة على جميع البيانات المطلوبة فلا يجوز تكملة ما نقص منها بالاستعانة بوسائل إثبات خارجة عنها.

وتصدر الكمبيالة عملاً فى محرر عرفى. ولا يلزم فى هذه الحالة أن تكون مكتوبة كلها بخط الساحب، إنما يشترط أن تحمل توقيعه. وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو الختم أو البصمة (م ١٠٥ تجارى و ١٤ قانون الاثبات).

ويجوز أن تصدر الكمبيالة فى محرر رسمى، وإن كان هذا الفرض نادر الوقوع لتعارض الرسمية بما تتطلبه من وقت ونفقات مع أساليب التجارة التى تقوم على السرعة والتبسيط. على أن الرسمية قد تكون ضرورية فى بعض الأحيان كما إذا تضمنت الكمبيالة إنشاء رهن رسمى لضمان الحق الثابت فيها.

هذا ويشترط القانون الموحد ذكر كلمة «كمبيالة» فى ذات نص الصك وبذات اللغة المستعملة فى كتابته، كأن يقال «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة». ويقصد بذلك تعيين ماهية الصك صراحة، ولفت نظر الموقعين عليه إلى طبيعة ومدى الالتزام الذى ينشأ عن توقيعهم.

٣٣- شرط الكفاية الذاتية :

ويشترط فى الكمبيالة - والأوراق التجارية بوجه عام - أن تكون كافية بذاتها مستقلة بنفسها لا رجوع لغير ما هو وارد بها بحيث يبين منها بمجرد الاطلاع عليها مضمون الالتزام الصرفى الثابت فيها ومداه، وذلك حتى يسهل تداولها دون قيد أو شرط. فإذا أحالت إلى وقائع أو اتفاقات خارجة عن نطاقها بحيث أصبح الالتزام الثابت فيها مرتبطاً بهذه الوقائع والاتفاقات

معلقاً عليها فإنها لا تكون ورقة تجارية. وهذا ما يسمى بشرط الكفاية الذاتية للورقة التجارية [1].

ولما كانت الكمبيالة يجب أن تكون كافية بذاتها، فإن جميع التصرفات القانونية الصرفية يجب أن ترد على ذات الكمبيالة. فالقبول يجب أن يرد على ذات الكمبيالة فلا يجوز أن يكون على ورقة مستقلة. كما أن التظهير يجب أن يرد على ذات الكمبيالة لا على ورقة مستقلة، إنما يجوز أن يكتب على ورقة أخرى متصلة وملصقة بها تسمى بالوصلة أو الورقة الإضافية وذلك إذا لم يتوافر مكان بالكمبيالة للتظهير [2].

المبحث الثاني

البيـانات الالزامـية

٣٤- لا يكفى أن تكون الكمبيالة بالكتابة، بل يجب فضلاً عن ذلك أن تشتمل على بيانات معينة ذكرتها المادة ١٠٥ من التقنين التجارى ونصها :

«يبين فيها (أى الكمبيالة) اليوم والشهر والسنة اللاتى تحررت فيها والمبلغ المراد دفعه واسم من يلزمه الدفع والميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيهما».

«ويذكر فيها أن القيمة وصلت».

---

(١) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٣٢١ وجاء فيه «وحيث إن أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلاً لمنازعة. ولما كانت الورقة موضوع الدعوى متصلة بكشف حساب ثم إن نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط فإنها لا تكون ورقة تجارية ومتى كان ذلك فإن التقادم الخمسى المقرر فى المادة ١٩٤ لا يجرى عليها».

واستئناف القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٣٣ وجاء فيه أنه لا ينال من شرط الكفاية الذاتية ما قد يتضمنه السند الإذنى من أنه «فى حالة عدم القيام بدفع قيمة هذا السند فى ميعاد استحقاقه تحل جميع السندات التالية».

(٢) يستثنى من ذلك الضـمان الاحتياطى إذ يجوز أن يكون على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة (م ١٣٨ تجارى) وذلك لاعتبارات خاصة سنعرض لها عند دراسة الضـمان الاحتياطى.

«وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث أو إذن نفس ساحبها ويوضع عليها إمضاء الساحب أو ختمه».

ونتناول تباعاً بحث البيانات التي تنص عليها المادة.

٣٥- ١ - تاريخ التحرير:

يجب أن يدوّن في الكمبيالة بيان التاريخ الذى حررت فيه. وتبدو أهمية هذا البيان من نواح متعددة. فهو يسمح أولاً بالتحقق مما إذا كان الساحب أهلاً للالتزام وقت إنشاء الكمبيالة أم لا. وإذا أفلس الساحب فإن التاريخ يسمح بمعرفة ما إذا كانت الورقة صدرت قبل بدء فترة الريبة أم خلالها. كما أن هذا البيان لا غنى عنه لتحديد ميعاد الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تحريرها. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع، فإن تاريخ السحب ضرورى لحساب المواعيد التي يجب فيها على الحامل أن يقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للوفاء أو القبول حتى لا يتعرض الحامل لسقوط حقه في الرجوع (م١٦٠، ١٦٤ تجارى). وأخيراً فإنه إذا سحبت عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد فيراعى ترتيب تواريخ سحبها وتكون الأفضلية لحامل الكمبيالة الأسبق تاريخاً (م ١١٦ تجارى).

وقد يكتب التاريخ بالحروف أو بالأرقام. ويجب أن يتضمن بيان اليوم والشهر والسنة.

وتكون الكمبيالة حجة في تاريخها لا على الأطراف فحسب بل على الغير كذلك حتى يثبت العكس، وذلك دون حاجة إلى ثبوت التاريخ لإمكان الاحتجاج بهذا التاريخ على الغير. وإذا ادعى الغير أن التاريخ المدون في الكمبيالة غير صحيح فله إثبات ما يدعيه بكافة طرق الاثبات دون حاجة إلى الطعن بالتزوير (ما لم تكن الكمبيالة قد صدرت في محرر رسمى).

٣٦ - ٢ - مبلغ الكمبيالة:

محل الكمبيالة هو دائماً دفع مبلغ من النقود. فلا يجوز أن يكون محلها شيئاً آخر غير النقود كتسليم بضاعة أو أداء عمل.

ويجب أن تتضمن الكمبيالة بيان المبلغ الواجب دفعه. كما يجب أن يكون هذا المبلغ معيناً تعييناً دقيقاً، لأن الكمبيالة لا يمكن أن تتداول وأن تؤدى

وظيفتها كأداة للوفاء وللائتمان إلا إذا كانت كافية بذاتها مستقلة بنفسها يبين منها مجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع مجالاً لمنازعة [1]. ومن ثم لا يجوز للساحب أن ينشئ كمبيالة تتوقف قيمتها على تصفية حساب بينه وبين المسحوب عليه كأن يذكر «ادفعوا ما تلتزمون به نحوى» أو «ادفعوا مبلغ حسابى طرفكم»، أو تتوقف قيمتها على ثمن أشياء معينة عند الاستحقاق كأن يذكر «ادفعوا ثمن مائة سند من سندات بنك الائتمان العقارى».

ويجب أن يكون مبلغ الكمبيالة واحداً، وهذا ما يعرف بمبدأ وحدة الدين، فلا يجوز أن تشتمل الكمبيالة على مبالغ أو ديون متعددة أو أن يكون الدين الثابت بها مقسطاً لاحتمال الوفاء ببعض الديون دون البعض الآخر مما يعرقل تداول الكمبيالة [2].

ويذكر المبلغ الواجب دفعه عادة مرتين : مرة بالحروف فى متن الكمبيالة وأخرى بالأرقام فى أعلاها. ولهذه العادة فائدتها فى جعل التزوير صعباً متعذراً. بيد أن القانون لا يفرض كتابة المبلغ مرتين، بل يكفى كتابته مرة واحدة. وقد يحدث أن يختلف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف. فقد يذكر المبلغ بالأرقام (١٠٠٠ جنيه) ويذكر بالحروف (عشرة آلاف جنيه). فأى البيانين يقدم على الآخر؟ قيل بأنه يجب الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف لأنه يسترعى انتباه الساحب بصفة خاصة فيكون أكثر انطباقاً على ارادته. أما إذا كان المبلغ مكتوباً مرتين بالحروف أو مرتين بالأرقام، فالعبرة بالمبلغ الأقل تطبيقاً لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المدين. وعلى أية حال فهذه المسألة تخضع لتقدير المحكمة لأنها تتعلق بتفسير إرادة الأطراف.

وقد أخذت المادة ٦ من قانون جنيف الموحد بالحلول السابقة فنصت على أنه «إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالحروف وبالأرقام معاً فالعبرة عند الاختلاف تكون بالمكتوب بالحروف. وإذا كتب عدة مرات إما بالحروف وإما بالأرقام فالعبرة بأقلها مبلغاً».

---

(١) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ مشار إليه.

(٢) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ محاماة س ١٥ ص ١٨٣.

٣٧- وأثير الخلاف فيما إذا كان يجوز اشتراط فوائد فى الكمبيالة عن الفترة ما بين تحريرها واستحقاقها. كأن يقال «ادفعوا مبلغ كذا فضلاً عن الفوائد بسعر ٥٪». فذهب رأى إلى جواز ذلك لأن احتساب الفوائد لا يتطلب إلا عملية حسابية بسيطة على أساس تاريخ التحرير والاستحقاق. وذهب رأى آخر إلى بطلان اشتراط الفائدة فى الكمبيالة، لأن المبلغ الواجب دفعه لا يمكن معرفته بمجرد الاطلاع مما يعرقل تداول الكمبيالة، ولأن هذا الشرط يفترض حساباً يخشى معه الخطأ والنزاع، ولأنه إذا رغب الساحب فى اشتراط فائدة فما عليه إلا حساب مجموع الفوائد عن الفترة ما بين التحرير والاستحقاق وإضافتها إلى مبلغ الكمبيالة.

وقد حسم قانون جنيف الموحد هذا الخلاف فقضى فى المادة ٥ ببطلان شرط الفائدة فى الكمبيالة للاعتبارات التى تقدم ذكرها، واستثنى من هذا الحظر الكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع فأجاز فيها اشتراط الفائدة مراعياً فى ذلك أن تاريخ الوفاء بهذه الكمبيالات لايعرف مقدماً مما يستحيل معه احتساب الفوائد منذ البداية وضمها إلى أصل مبلغ الكمبيالة.

٣٨- ٣ - اسم المسحوب عليه :

يجب أن يذكر فى الكمبيالة اسم المسحوب عليه، وهو الذى يصدر إليه أمر الساحب بالدفع. على أن المسحوب عليه لا يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة إلا إذا وقع عليها بالقبول. ولا تشترط المادة ١٠٥ تجارى إلا بيان اسم المسحوب عليه، ولكن العادة جرت على بيان عنوانه ومهنته تحديداً لشخصيته.

ولا يجوز سحب الكمبيالة على الساحب نفسه بحيث يكون الساحب والمسحوب عليه شخصاً واحداً، وإلا فقدت الكمبيالة صفتها وأصبحت فى الواقع سنداً إذنياً، لأن المسحوب عليه يجب أن يكون شخصاً آخر غير الساحب بحيث يترتب على قبوله إضافة مدين جديد بجانب الساحب. على أن القانون الموحد (م ٣) أجاز سحب الكمبيالة على الساحب نفسه، لما له من فائدة عملية بالنسبة للمؤسسات ذات الفروع المتعددة، كأن يسحب المركز الرئيسى كمبيالة على أحد فروعه أو أن يسحب الفرع على المركز الرئيسى أو أن تسحب الفروع بعضها على البعض الآخر.

٣٩ - ٤ - ميعاد الاستحقاق :

يجب أن تتضمن الكمبيالة ميعاد الاستحقاق. ولهذا البيان أهمية بالغة من وجوه متعددة : فهو الذى يلزم فيه الحامل بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للوفاء، وهو الذى يبدأ منه سريان مواعيد الرجوع على الموقعين على الكمبيالة فى حالة عدم الوفاء، وسريان مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة.

وتعرض المادة ١٢٧ تجارى لطرق تعيين ميعاد الاستحقاق فتنص على أنه «يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع. أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخها. أو فى يوم مشهور أو يوم معين كيوم عيد أو يوم سوق موسم». ويخلص من هذا النص أن هناك طرقاً متعددة لتعيين ميعاد الاستحقاق :

١- فقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع، فيذكر فيها «ادفعوا لدى الاطلاع» أو «ادفعوا لدى الطلب». وهذه الكمبيالة واجبة الدفع بمجرد تقديمها للمسحوب عليه (م ١٢٨ تجارى).

٢- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، فيذكر فيها مثلاً «ادفعوا بعد خمسة عشر يوماً من الاطلاع». وهذه الكمبيالة تدفع قيمتها بعد انقضاء الميعاد المذكور فيها محسوباً من تاريخ قبولها أو تاريخ بروتستو عدم القبول (م ١٢١ تجارى).

٣- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها، كأن يقال «ادفعوا بعد ثلاثة شهور من تاريخه». ومعنى ذلك أن الحامل يحصل على الوفاء بعد ثلاثة شهور من تاريخ السحب.

٤- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى تاريخ معين، كأن يذكر فيها «ادفعوا فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٦». وهى الطريقة المألوفة لتحديد ميعاد الاستحقاق. وتجرى العادة على تحديد الاستحقاق بيوم ١٥ أو ٣٠ من الشهر.

٥- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى يوم مشهور أو فى يوم سوق، كأن يقال «ادفعوا فى يوم المولد النبوى» أو فى «يوم السوق الفلانى». وتحديد الميعاد على النحو نادر الوقوع فى العمل الآن.

وإذا اشتملت الكمبيالة على مواعيد استحقاق أخرى خلاف الطرق المذكورة فى المادة ١٢٧ تجارى، فإنها تكون باطلة، فلا يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة فى أجل غير معين كوفاة الساحب أو أن يكون ميعاد الاستحقاق فيها معلقاً على شرط.

ويجب أن يكون ميعاد الاستحقاق واحداً، ويعرف هذا بمبدأ وحدة الاستحقاق. فإذا اشتملت الكمبيالة على مواعيد استحقاق متعاقبة كأن يقال «ادفعوا ١٠٠٠ جنيه فى ١٥ أكتوبر ١٩٩٦ و ١٠٠٠ جنيه فى ١٥ نوفمبر ١٩٩٦»، فإن الكمبيالة تكون باطلة. وذلك لما يترتب على هذه الطريقة من عرقلة تداول الكمبيالة، ولما تثيره من صعوبات لاسيما فيما يتعلق بمباشرة الحامل لحقه فى الرجوع إذا لم يحصل الوفاء فى أحد هذه المواعيد. وإذا رغب الساحب فى تجزئة الوفاء بالمبلغ المستحق له قبل المسحوب عليه فيمكنه أن يسحب عليه بضعة كمبيالات بمواعيد استحقاق مختلفة.

٤٠ - ٥ - مكان الوفاء :

يجب أن يذكر فى الكمبيالة المكان الذى يجب الدفع فيه، حتى يعرف الحامل المحل الذى تقدم فيه الكمبيالة لتحصيل قيمتها. والغالب أن يكون مكان الوفاء هو موطن المسحوب عليه.

وإذا لم يذكر فى الكمبيالة مكان الوفاء بها فإنها لا تكون باطلة بل تكون مستحقة فى موطن المسحوب عليه، تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بأن الوفاء يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (م ٣٤٧ فقرة ٢ مدنى). وبهذا يقضى قانون جنيف الموحد (م ٢ فقرة ٣).

٤١ - ٦ - وصول القيمة :

توجب المادة ١٠٥ تجارى أن يذكر فى الكمبيالة «أن القيمة وصلت». ووصول القيمة هو فى الواقع سبب التزام الساحب قبل المستفيد، أو هو العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد التى تجعل الأول مديناً للثانى وتبرر تحرير الكمبيالة لمصلحة الأخير. كأن يشترى الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له الكمبيالة وفاء بالثمن، أو أن يقترض الساحب من المستفيد فيحرر الكمبيالة وفاء بمبلغ القرض.

وبيان وصول القيمة عديم الجدوى ولا مبرر له. إذ لا يهم الغير الذى تنتقل إليه الكمبيالة معرفة السبب الذى من أجله حرر الساحب الكمبيالة لمصلحة المستفيد، لأن الذى ينتقل إلى الحامل هو دين الساحب قبل المسحوب عليه وهو ما يعرف بمقابل الوفاء لا دين المستفيد قبل الساحب. فضلاً عن أن القانون المدنى لا يشترط ذكر سبب الالتزام بل يفترض أن لكل التزام سبباً مشروعاً (م ١٣٧ مدنى)، والأولى أن يكون الأمر كذلك فى الأوراق التجارية. ولذلك ألغى الشارع الفرنسى هذا الشرط بقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ وكذا قانون جنيف الموحد، ولكنه لا يزال قائماً فى التشريع المصرى دون مبرر.

ويلاحظ أن المادة ١٠٥ تجارى لا تشترط إلا ذكر «أن القيمة وصلت»، فلا يلزم بيان نوع القيمة وما إذا كانت بضاعة أو نقداً أو غير ذلك. ومع ذلك تجرى العادة على بيان نوع القيمة، فيذكر أن «القيمة وصلت نقداً» أو أن «القيمة وصلت بضاعة». ومن الثابت أن ذكر نوع القيمة لا يمس صحة الكمبيالة.

٤٢- ٧ - شرط الاذن أو شرط الحامل :

الكمبيالة ورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية. ومن ثم يجب أن تكون لإذن شخص معين أو أن تكون لحاملها. فإذا لم يذكر فى الكمبيالة أنها للاذن أو أنها للحامل أو صدرت لمصلحة شخص معين كأن يقال «ادفعوا لفلان» فإنها لاتعد كمبيالة.

وشرط الإذن يجعل الكمبيالة قابلة للتداول بطريق التظهير. ولايفترض شرط الإذن فى الكمبيالة، بل يجب النص عليه صراحة [1]. ولايشترط ذكر عبارة «للإذن» أو «تحت الإذن» أو عبارة «للأمر»، بل يجوز استعمال أية صيغة أخرى تنبئ عن نية الساحب فى انتقال الكمبيالة بطريق التظهير.

ويجوز أن تكون الكمبيالة لحاملها، وحينئذ تتداول بطريق التسليم أو المناولة. والكمبيالة لحاملها نادرة الاستعمال لضعف ما بها من ضمان، إذ أنها لاتحمل

---

(١) على أن القانون الموحد لا يوجب ذكر شرط الإذن بل يفترض وجوده ويجعل الكمبيالة قابلة للتظهير عند إغفاله اكتفاء بذكر كلمة «كمبيالة» فى ذات نص الصك (م ١).

إلا توقيع الساحب والمسحوب عليه القابل على عكس الكمبيالة الإذنية التى تحمل فضلاً عن ذلك توقيعات المظهرين أثناء تداولها مما يزيد فى ضمانات حاملها، كما أن الكمبيالة لحاملها تعرض الحامل لخطر الضياع أو السرقة. ولذلك لم يأخذ بها قانون جنيف الموحد.

٤٣ - ٨ - اسم المستفيد :

إذا كانت الكمبيالة إذنية وجب أن يذكر فيها اسم المستفيد الذى يحصل الوفاء لإذنه. وليس ثمة مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته (كأن يذكر مثلاً لإذن مدير شركة كذا) بشرط ألا يدع مثل هذا البيان مجالاً للشك فى شخصية المستفيد.

ويجوز أن تكون الكمبيالة لإذن الساحب نفسه (١٠٥ فقرة ٢ تجارى). والكمبيالة لإذن الساحب تستجيب لحاجات عملية مختلفة. فقد لايعرف الساحب اسم المستفيد بعد ويرغب فى الحصول على قبول المسحوب عليه مباشرة خشية أن يرفض الأخير القبول فيما بعد أو يرغب فى خصم الكمبيالة أو فى جعل تداول الكمبيالة ميسوراً. وقد لا يطمئن المستفيد إلى يسار الساحب فيشترط أن تحمل الكمبيالة قبول المسحوب عليه قبل تسليمها إليه.

ولا تعتبر الكمبيالة المسحوبة لإذن ساحبها إلا مجرد مشروع أو عمل تحضيرى، لأن الساحب لا يتحمل بمقتضاها أى التزام قبل الغير أو قبل نفسه. وعندما يتم قبول المسحوب عليه تصير سنداً إذنياً. ولا تصبح كمبيالة إلا اعتباراً من تاريخ أول تظهير الذى يبرز وجود طرف ثالث فيها. ولذلك تنص المادة ١٠٦ تجارى على أن الكمبيالة التى تحت إذن ساحبها لا يذكر فيها وصول القيمة إلا فى أول تظهير.

٤٤ - ٩ - توقيع الساحب :

التوقيع هو البيان الجوهرى الذى يفصح عن إرادة الساحب فى الالتزام بدفع قيمة الكمبيالة. وهو المصدر القانونى لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية. ويجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع. ويجب أن يكون التوقيع بحيث يسمح بتحديد شخصية منشئ الورقة تحديداً كافياً.

ولا يشترط أى مكان لتوقيع الساحب، ولكن العادة جرت على أن يرد التوقيع فى أسفل الكمبيالة بعد البيانات الواردة فيها حتى يمكن اعتبارها صادرة فى كل مضمونها عن الساحب. وإذا تعدد ساحبو الكمبيالة فيجب أن تشتمل على توقيع كل منهم، ويكونون متضامنين تجاه الحامل بوفاء قيمتها.

ولا تتطلب المادة ١٠٥ تجارى إلا توقيع الساحب، فلا يلزم إذن بيان عنوانه، وإن كان بيان العنوان لا يخلو من فائدة إذا كان توقيع الساحب غير واضح وحتى يتسنى للحامل الرجوع عليه فى هذا العنوان.

٤٥- هذه هى البيانات الإلزامية التى يجب أن تدوّن فى الكمبيالة. ويلاحظ أن المادة ١٠٥ تجارى لا تشترط بيان مكان السحب، لأن الكمبيالة لم تعد أداة لتنفيذ عقد الصرف فلا يلزم فيها اختلاف مكان سحبها عن مكان الوفاء بها. ولذلك فإنه من غير المفهوم أن يتطلب القانون الموحد بيان مكان السحب. على أن لهذا البيان أهمية فى الكمبيالة الدولية لحل ما قد يثور بصددها من تنازع بين القوانين ولتحديد القانون الواجب التطبيق، إذ أن شكل الكمبيالة يخضع لقانون الدولة التى سحبت فيها.

المبحث الثالث

جزاء ترك البيانات الالزامية أو صوريتها

٤٦- قد ينقص الكمبيالة بيان أو أكثر من البيانات الالزامية، وهذا ما يعرف بالترك Omission . وقد يذكر فيها بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة وهذه هى الصورية Simulation . فما هو الجزاء الذى يترتب على الترك أو الصورية ؟

١- الترك

٤٧- بطلان الكمبيالة :

بعد أن عددت المادة ١٠٥ من التقنين التجارى البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة، جاءت المادة ١٠٨ فبينت الجزاء الذى يترتب على ترك أو اغفال أحد هذه البيانات بقولها «الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها..... تعتبر سندات عادية إذا كانت

مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات، ومع ذلك يجوز نقلها من يد إلى يد بطريق التحويل، وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية».

ويستفاد من هذا النص أن تخلف أحد البيانات الالزامية يترتب عليه بطلان الكمبيالة. وهذا البطلان يجوز الاحتجاج به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية، لأنه لا يعذر أحد بجهله القانون أى بجهله للأحكام التى قررتها المادة ١٠٥ تجارى من جهة، ولأن عيب الصك واضح ظاهر يمكن كشفه بمجرد الاطلاع على الصك من جهة أخرى. وهذه هى إحدى الحالات التى يمتنع فيها تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع.

على أن هناك حالتين تظل فيهما الكمبيالة صحيحة رغم نقص بعض البيانات عن طريق افتراض ارادة الأطراف فيحل البيان المفترض محل البيان الناقص وهاتان الحالتان هما :

١- إذا لم يذكر مكان الوفاء، فإن إغفاله لا يؤثر فى صحة الكمبيالة، وإنما تكون مستحقة فى موطن المسحوب عليه المذكور بجانب اسمه تطبيقاً للقواعد العامة. وبهذا يأخذ قانون جنيف الموحد.

٢- إذا لم يذكر ميعاد الاستحقاق فتكون الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع. وبهذا يأخذ قانون جنيف الموحد. كما أن القواعد العامة تكتفى عند عدم بيان تاريخ استحقاق الدين باعتباره واجب الأداء فوراً (م ١/٣٤٦ مدنى) (١).

٤٨- تحول الكمبيالة الباطلة :

وقد يترتب على البيان الناقص فى بعض الأحيان أن يصبح الصك عديم الأثر قانوناً. بيد أن الغالب أن بطلان الكمبيالة الناقصة أو المعيبة لا يترتب عليه تجريدها من كل أثر قانونى. بل قد تتحول إلى سند إذنى أو سند لحامله إذا كانت تتضمن البيانات المطلوبة لصحة السند الإذنى أو السند لحامله. وقد تعتبر سنداً عادياً إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة للالتزام العادى. ويتوقف ذلك

---

(١) كان رأينا السابق أن الكمبيالة تكون باطلة إذا لم يذكر فيها ميعاد الاستحقاق. وقضت محكمة النقض ببطلان الكمبيالة التى تخلو من بيان ميعاد الاستحقاق (نقض ١٠ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٢٧١ فى سند أذنى خال من ميعاد الاستحقاق). ولكننا نفضل الرأى الوارد فى المتن لاتفاقه مع القانون الموحد والقواعد العامة.

على موضوع البيان الناقص وأهميته كما يتوقف على نية الأطراف. وهذا الحكم محض تطبيق لنظرية تحول التصرفات القانونية التى قررها القانون المدنى صراحة فى المادة ١٤٤ منه بقوله «إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد». وذلك على التفصيل التالى :

١- فإذا لم يحمل الصك توقيع الساحب أو لم يذكر فيه المبلغ الواجب دفعه فإنه يتجرد من كل أثر قانونى، فلا يصلح كمبيالة ولا سند إذنياً ولا سند عادياً. وذلك لأن توقيع الساحب هو الذى يفصح عن إرادته فى الالتزام، والمبلغ هو محل الالتزام. على أن الصك الذى لا يحمل توقيع الساحب ويكون صادراً منه قد يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد وفقاً للقواعد العامة (م ٦٢ قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨). وينطبق نفس الحكم إذا كان الصك خالياً من جميع البيانات وكان لا يحمل إلا توقيع الساحب، إذ أنه يتجرد من كل أثر قانونى.

٢- وإذا خلت الكمبيالة من اسم المستفيد فحسب اعتبرت كمبيالة لحاملها، ومن ثم تنتقل ملكيتها بطريق التسليم دون حاجة إلى التظهير [١]. وإذا سحبت الكمبيالة لإذن ساحبها وذكر فيها وصول القيمة وقبلها المسحوب عليه واستبقاها الساحب تحت يده فلا تعد كمبيالة لعدم وجود مستفيد، وإنما تعد سنداً اذنياً يكون فيه المسحوب عليه القابل بمثابة محرر السند الاذنى ويكون الساحب بمثابة المستفيد [٢].

٣- وإذا لم يذكر فى الصك اسم المسحوب عليه فحسب، فإنه لا يصلح بوصفه كمبيالة، وإن كان يصلح بوصفه سنداً إذنياً أو لحامله يقوم فيه الساحب بدور المحرر. وكذلك الحكم إذا اتحدت شخصية الساحب والمسحوب عليه بأن سحبت الكمبيالة على نفس الساحب [٣].

---

(١) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٥٢ حيث اعتبرت المحكمة السند الإذنى الخالى من ذكر اسم المستفيد كالسند لحامله تماماً. وبنفس المعنى نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٧٠.

(٢) أنظر ما سبق بند ٤٣.

(٣) أنظر ما سبق بند ٣٨.

٤- وإذا خلا الصك من تاريخ التحرير أو من شرط الاذن أو الحامل أو من وصول القيمة، فقد صفته ككمبيالة. كما لا يصلح مثل هذا الصك سنداً إذنياً أو لحامله لأن القانون يشترط لصحة السند الاذنى أو السند لحامله أن يشتمل على هذه البيانات (م ١٩٠ تجارى). وإنما يعتبر هذا الصك مجرد سند عادى.

ولا تسرى أحكام قانون الصرف على مثل هذا السند وإنما تجرى عليه أحكام القواعد العامة. وعلى هذا يجوز لمحرر هذا السند أن يحصل على مهلة قضائية للوفاء، ويمتنع فيه الوفاء الجزئى، ولا يلزم اثبات عدم الوفاء ببروتستو، ولا تسرى الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة القضائية، ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى بمقتضاه، وليس ثمة تضامن بين الموقعين عليه، ولا يتقادم الالتزام الثابت فيه إلا وفقاً للقواعد العامة، ولا تنتقل ملكية هذا السند إلا بطريق الحوالة المدنية كما تسرى عليه أحكامها وبوجه خاص جواز الاحتجاج بالدفوع على المحال إليه إذا كان السند خالياً من شرط الإذن أو الحامل.

أما إذا تضمن السند شرط الإذن فإنه يتداول بطريق التظهير، لأن وجود هذا الشرط يفترض معه تنازل المدين عن اجراءات الحوالة المدنية ورضاؤه مقدماً بها.

وتنطبق الأحكام المتقدم ذكرها إذا ورد الصك على شئ آخر غير النقود أو تضمن مبالغ متعددة أو مواعيد استحقاق متعاقبة أو أحيل فيه إلى وقائع خارجة عنه.

٤٩- هذا وتنص المادة ١٠٨ تجارى على أن الكمبيالات المعيبة «تعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية». وقد يستفاد من ظاهر هذا النص أن الكمبيالات المعيبة تعتبر أوراقاً تجارية وتسرى عليها أحكام الأوراق التجارية إذا كانت مستوفية لشروط السندات العادية وكانت محررة بين تجار أو لأعمال تجارية. بيد أن هذا القول ينبغى استبعاده لأنه لا يقيم أدنى فرق بين الكمبيالة الصحيحة والكمبيالة المعيبة ويهدر الجزاء المترتب على اغفال البيانات الإلزامية.

والرأى الراجح فى تفسير هذا النص أن الورقة المعيبة لا تعتبر «مثل الأوراق

التجارية» إلا إذا تحقق فيها شرطان :

١- أن تتوافر على الخصائص العامة للأوراق التجارية بأن تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين وأن تكون قابلة للتداول بطريق التظهير أو بطريق التسليم بغير حاجة إلى اجراء آخر. فإذا وردت الورقة على شئ آخر غير النقود أو خلت من شرط الاذن أو الحامل أو صدرت باسم شخص معين أو ذكرت فيها مواعيد استحقاق متعاقبة أو أحيل فيها إلى وقائع خارجة عنها، فإنها لا تعتبر مثل الأوراق التجارية (١). أما الورقة التى تخلو من بيان تاريخ التحرير أو بيان وصول القيمة فيصدق عليها هذا الوصف.

٢- أن تكون الورقة محررة بين تجار أو لأعمال تجارية.

ويذهب الرأى الراجح أيضاً إلى أن الأوراق المعيبة التى يتحقق فيها الشرطان السابقان لا تسرى عليها جميع أحكام الأوراق التجارية بل بعض هذه الأحكام فحسب. بيد أن الرأى غير مستقر فيما يتعلق بالأحكام التى تنطبق على هذه الأوراق.

فقالت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٤٧ (٢).

«ومن حيث إن الأوراق المشتبهة بالكمبيالة - ولكن لا تعد كمبيالة لعوار فيها - حكمها أنها إن كانت مستوفية العناصر اللازمة لذلك تكون سندات عادية خاضعة لأحكام القانون المدنى إلا أن تكون صادرة بين تجار أو لأعمال تجارية فإنها حينئذ تعتبر أوراقاً تجارية طبقاً للمادة ١٠٨ من قانون التجارة أى تجرى عليها أحكام القواعد العامة للأوراق التجارية مثل سريان التقادم الخمسى

---

(١) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٩١٠ فى أن إيصالات استلام بضاعة لا تصلح لأن تكون من قبيل الأوراق التجارية لأنها لا تتضمن التزاماً بدفع مبلغ معين من النقود.

(٢) المجموعة الرسمية س ٤٧ ص ٢٤٩ ومجموعة القواعد القانونية جزء ٥ ص ٢٤٨. وصدر هذا الحكم فى شيكات مستحقة الدفع لا عند الاطلاع بل فى يوم معين بالذات مما يرفع عنها وصف الشيكات، ثم أنها وإن كانت مشتبهة بالكمبيالة فإنها لخلوها من ذكر وصول القيمة لا يمكن عدها كمبيالات ولا سندات إذنية تجارية. وأثير النزاع فيما إذا كان يسرى عليها حكم ضمان الوفاء بالتضامن.

والتداول بطريق التظهير وعدم الاحتجاج على حاملها بالدفوع التى للمدين على المظهرين السابقين دون الأحكام الأخرى للكمبيالة مثل عمل البروتستو وضمان الوفاء بطريق التضامن فى حق ساحبها والمسحوب عليه والمحيل وما لحاملها من الحقوق وما عليه من الواجبات ..... الخ فإنها خاصة بالكمبيالة الصحيحة ولا يمكن بداهة أن تسرى على تلك الأوراق التى ليست كمبيالات فى عرف القانون».

ويخلص من هذا الحكم أن محكمة النقض تجرى على الأوراق المعيبة قواعد التقادم الخمسى [1] ، والتداول بطريق التظهير، وعدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية. أما غير ذلك من القواعد مثل ضمان القبول والوفاء بطريق التضامن، وعمل بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع، وسريان الفوائد من تاريخ تحرير البروتستو، والحجز التحفظى، وتحريم المهلة القضائية، فلا تسرى على تلك الأوراق.

ويؤخذ على هذا الحكم أنه أوجد تفرقة تحكمية بين أحكام الأوراق التجارية التى تسرى على الكمبيالة المعيبة وتلك التى لا تسرى عليها. وينتقد البعض بوجه خاص تبعيض آثار التظهير. ذلك أن المحكمة رتبت على التظهير عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية، ورفضت فى الوقت نفسه التزام المظهرين بالوفاء على وجه التضامن، والمنطقى أن يترتب على التظهير جميع آثاره بما فى ذلك التزام جميع الموقعين على الورقة قبل الحامل بالوفاء على وجه التضامن.

٥٠- تصحيح الكمبيالة الباطلة :

والعبرة فى استيفاء الكمبيالة للبيانات اللازمة لصحتها هى بالوقت الذى يطالب فيه بالوفاء. ومن ثم يجوز تصحيح العيب الذى شاب الكمبيالة عند انشائها بإضافة البيان أو البيانات الناقصة إليها سواء عند تظهيرها أو تقديمها للقبول. كأن يسلم الساحب المستفيد ورقة موقعة على بياض أو كمبيالة غير مؤرخة، فيقوم المستفيد وقت التظهير بتحرير الكمبيالة أو تكملة بياناتها. وكأن يهمل الساحب ذكر تاريخ الاستحقاق فيدرجه المسحوب عليه وقت القبول.

---

(١) أنظر أيضاً نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٨.

أ – ومتى صححت الكمبيالة فإنها تأخذ حكم الكمبيالة الصحيحة منذ إنشائها وتنتج جميع آثارها بالنسبة إلى كل حامل تلقاها بعد التصحيح ولو كان يعلم بالعيب الأصلى مادام الإكمال قد تم طبقاً لما اتفق عليه بين الساحب والمستفيد [(١)].

أما إذا أكمل الصك بما يخالف الاتفاق الأصلى بين الساحب والمستفيد، كأن يدوّن المستفيد مبلغاً أكبر من المبلغ المتفق عليه، فلا يترتب على الصك أى أثر تجاه الساحب إذ لا يجوز لأحد الطرفين أن يعدل شروط الاتفاق بارادته المنفردة. أما فى العلاقة بين الساحب والحامل، فإنه يجب التمييز بين الحامل حسن النية والحامل سيئ النية. فإذا كان الحامل حسن النية، فإن الساحب يظل ملتزماً صرفياً قبله على أساس قواعد المسئولية التقصيرية لأنه أخطأ بتسليم ورقة موقعة على بياض أو كمبيالة ناقصة [(٢)]. أما إذا كان الحامل سيئ النية، جاز للساحب أن يتمسك فى مواجهته ببطلان الكمبيالة، لأن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع لا تحمى إلا الحامل حسن النية [(٣)].

ب– هذا بالنسبة إلى من يتلقى الكمبيالة بعد تصحيحها. أما بالنسبة إلى من يتلقى الكمبيالة قبل تصحيحها، فالمسلم به بوجه عام أنه يجوز للساحب الاحتجاج فى مواجهته بالبطلان لأنه كان سيئ النية يعلم بالعيب الذى يشوب الصك قبل تلقيه [(٤)]. ويرى البعض [(٥)] أنه يمتنع الاحتجاج بالبطلان على من يتلقى الكمبيالة قبل تصحيحها إذا كان تحويل الصك الناقص إلى كمبيالة صحيحة قد تم طبقاً لما اتفق عليه بين الساحب والمستفيد، أما إذا أكمل الصك خلافاً لما هو متفق عليه جاز الاحتجاج فى مواجهة الحامل بالبطلان لأن من يتلقى كمبيالة ناقصة يرتكب خطأ جسيماً إذا لم يبحث عن الحدود التى أراد الساحب أن يلتزم فى نطاقها [(٦)].

---

(١) نقض فرنسى ١٩ يوليو ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٢٨٩.

(٢) لسكو وروبلو بند ٢٠٤.

(٣) لسكو وروبلو بند ٢٠٥.

(٤) ليون كان ورينو جزء ٤ بند ٤٦٩.

(٥) لسكو بند ١٧٧.

(٦) لسكو ص ٣٢٢ هامش ٢.

ويأخذ قانون جنيف الموحد بالحلول المتقدمة فتنص المادة ١٠ منه على أنه «إذا كانت الكمبيالة ناقصة عند تحريرها ثم أكملت خلافاً لما هو متفق عليه، فلا يجوز الاحتجاج بعدم مراعاة هذا الاتفاق على الحامل ما لم يكن سيئ النية أو ارتكب خطأ جسيماً عند اكتسابها».

٢-الصـــورية

٥١- الصورية هي أن تشتمل الكمبيالة على جميع البيانات المطلوبة قانوناً مع ذكر بعضها على خلاف الحقيقة. ولم تعرض المادة ١٠٨ تجارى إلا لحالتين من حالات الصورية هما ذكر اسم أو صفة على غير الحقيقة. على أن الصورية قد تتم بذكر تاريخ التحرير أو وصول القيمة على خلاف الحقيقة.

وتقول المادة ١٠٨ تجارى «.... الكمبيالات التى ذكر فيها على غير الحقيقة اسم أو صفة تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات، ومع ذلك يجوز نقلها من يد إلى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية». بيد أنه ينبغى التمييز بين وضعين :

١- فإما أن يقصد بالصورية إخفاء تخلف بيان أو أكثر من البيانات اللازمة لصحة الكمبيالة، وحينئذ تبطل الكمبيالة بوصفها كمبيالة وتعتبر سند إذنياً أو سنداً لحامله أو سنداً عادياً حسبما تقدم ذكره عند معالجة الترك، اللهم إلا بالنسبة إلى الحامل حسن النية الذى اطمأن إلى ظاهر الصك.

٢- وإما أن الأطراف لا يستهدفون مثل هذا الغرض فلا يترتب على الصورية بذاتها بطلان الكمبيالة لأنها مستوفية لشروط صحتها سواء من حيث الظاهر أو من حيث الحقيقة والواقع.

وغالباً ما تقع الصورية فى اسم الموقع أو صفته أو تاريخ التحرير أو فى وصول القيمة أى السبب.

٥٢- صورية الاسم وصورية الصفة :

قد يوقع الساحب على الكمبيالة باسم شخص آخر دون علمه بقصد الافادة من ائتمانه، أو باسم شخص وهمى بقصد التهرب من المسئولية، وحينئذ

يبطل التزام الساحب لانعدام الإرادة، دون أن يؤثر ذلك فى صحة التزامات سائر الموقعين على الكمبيالة طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. وتطبيقاً لذلك فإن تزوير توقيع الساحب يؤدى إلى بطلان الالتزام الصرفى بالنسبة إليه، إذ لا التزام بلا إرادة دون أن يؤثر ذلك فى صحة التزامات باقى الموقعين. وإذا سحبت الكمبيالة على شخص وهمى لا وجود له فإنها لا تعد كمبيالة وإن جاز اعتبارها سنداً إذنياً لعدم وجود المسحوب عليه.

وقد يصف الساحب نفسه بأنه تاجر أو صيرفى دون ما سند من الحقيقة والواقع لكى يسهل تداول الكمبيالة، أو يخلع هذا الوصف على المسحوب عليه. ولا يترتب على صورية الصفة بطلان الالتزام الصرفى، بل يظل الموقع بصفة على خلاف الحقيقة ملتزماً تجاه الحامل حسن النية.

٥٣- صورية التاريخ :

قد يكون تاريخ الكمبيالة صورياً لا يتفق مع الحقيقة. والأصل أنه لا يترتب على صورية التاريخ بطلان الكمبيالة لأنها مستوفية لشكلها. وللحامل أن يتمسك بالتاريخ المذكور فى الكمبيالة لتحديد ميعاد استحقاقها إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها، أو لتحديد الميعاد الذى يجب أن يتقدم فيه بالكمبيالة للوفاء أو القبول إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع.

بيد أن الغالب أن يكون القصد من تغيير التاريخ إخفاء نقص أهلية الموقع، كأن يذكر القاصر تاريخاً لاحقاً على بلوغه سن الرشد. ويترتب على صورية التاريخ فى هذا الفرض بطلان التزام الموقع لنقص الأهلية، ويجوز له الاحتجاج بهذا البطلان فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية.

٥٤- صورية وصول القيمة أو السبب :

قد يذكر فى الكمبيالة أن القيمة وصلت نقداً فى حين أن الساحب لم يتسلم شيئاً، أو أن يذكر فيها سبب على خلاف الحقيقة. ولا يترتب على صورية وصول القيمة أو السبب بطلان الكمبيالة إلا إذا قصد بها اخفاء انعدام السبب أو عدم مشروعيته كأن يذكر أن القيمة وصلت نقداً

والحال أنها دين قمار. أما إذا كان السبب الحقيقي موجوداً ومشروعاً فلا تبطل الكمبيالة [1].

٥٥- هذا ويجوز للمدين أن يتمسك بالصورية في مواجهة الحامل سيئ النية الذى يعلم بها. أما الحامل حسن النية الذى اعتمد على ظاهر الصك فلا يجوز التمسك بالصورية في مواجهته (م ١٠٨ فقرة ٢ تجارى).

وقد أثير التساؤل عما إذا كان للحامل حسن النية أن يتمسك بالصورية في مواجهة من قام بها واشترك فيها. وقد تكون له مصلحة في اتباع هذا السبيل كما إذا أراد التمسك بأحكام التقادم العادى أو تفادى سقوط حقه بسبب الإهمال. والراجح أن للحامل هذا الحق تطبيقاً للقواعد العامة في الصورية التى تجعل للغير حسن النية أن يتمسك بالتصرف الصورى أو بالتصرف المستتر حسبما تمليه عليه مصلحته (م ٢٤٤ مدنى)، وذلك بشرط ألا يلجأ إلى تجزئة آثار الصورية ويتمسك بالوضع الظاهر والمستتر معاً.

٥٦-وتعتبر الكمبيالة حجة في بياناتها حيث يثبت العكس ويقوم الدليل على صوريتها. وتثبت الصورية بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن. فلا تلزم الكتابة لإثبات عكس ما هو وارد بالكمبيالة من بيانات، لأن القاعدة المدنية التى تقضى بعدم جواز اثبات عكس الكتابة إلا بكتابة مثلها لا تسرى في المواد التجارية، ولأن الغير لم يكن في مقدوره الحصول على دليل كتابى، ولأن الصورية تخفى أحياناً غشاً وتحايلاً على القانون يجوز اثباته بكافة الطرق.

المبحث الرابع
البيانات الاختيارية

٥٧- نصت المادة ١٠٥ تجارى على البيانات الالزامية التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة. على أنه يجوز للمتعاملين اضافة ما يشاءون من بيانات وشروط أخرى بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب وألا يكون من شأنها إعاقة تداول الكمبيالة أو فقدانها لكفايتها الذاتية.

والشروط الاختيارية التى يجوز للمتعاملين اضافتها لا تدخل تحت حصر، كاشتراط فوائد عن مبلغ الكمبيالة، وشرط الوفاء في محل مختار، وشرط الوفاء

---

(١) أنظر ما سبق بند ٣٠.

الاحتياطى، وشرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه، وشرط عدم القبول، وشرط عدم الضمان، وشرط الرجوع بلا مصاريف. وقد سبق دراسة شرط الفوائد [1]. وسنقتصر هنا على دراسة شرط الوفاء فى محل مختار، وشرط القبول أو الوفاء الاحتياطى، وشرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه. أما باقى الشروط فسنعرض لها فى مواطنها المناسبة.

٥٨- شرط الوفاء فى محل مختار :

تنص المادة ١٠٧ تجارى على أنه «يجوز أن تسحب الكمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر». فشرط الوفاء فى محل مختار يفترض أن الكمبيالة مسحوبة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر. ويقوم المسحوب عليه فى الغالب بتعيين محل الوفاء المختار وقت تقديم الكمبيالة إليه للقبول، كأن يذكر «مقبول والوفاء فى محل اقامة فلان أو فى بنك مصر فرع الاسكندرية». ذلك أن المسحوب عليه قد يتوقع غيابه عن موطنه فى تاريخ الاستحقاق فيكلف أحد أصدقائه بالدفع عوضاً عنه فيدرأ بذلك مصروفات البروتستو وما يستتبعه هذا الاجراء من الاساءة إلى سمعته وزعزعة الثقة به. وقد يكون للمسحوب عليه حساب فى بنك فيعين هذا البنك ليقوم بالدفع للحامل اقتصاداً للوقت. وقد يقوم الساحب بتعيين محل مختار قريب حتى لا يضطر الحامل إلى الانتقال إلى محل المسحوب عليه البعيد وبذلك يجعل تداول الكمبيالة أكثر يسراً وسهولة.

وتظهر فائدة تعيين أحد البنوك كمحل مختار للوفاء فى أن الكمبيالة إذا خصمت أو قدمت للتحصيل إلى بنك آخر، فإن شرط المحل المختار يسمح بتسوية مبلغ الكمبيالة عن طريق النقل المصرفى بين البنكين بدلاً من استخدام النقود.

ومن اشترط الوفاء فى محله - وهو بنك فى غالب الأحوال - يعتبر وكيلاً عن عميله، ويجوز الرجوع فى هذه الوكالة من جانب العميل ومن جانب البنك على السواء. ويقوم الغير الذى اشترط الوفاء فى محله بالوفاء عوضاً عن المسحوب عليه. وعلى الحامل أن يتوجه إليه عند الاستحقاق للحصول على الوفاء وفى حالة الامتناع عن الوفاء يجب على الحامل توجيه البروتستو إليه فى

---

(١) أنظر ما سبق بند ٣٧.

محل إقامته (م ١٧٤ تجارى). بيد أن هذا الغير ليس مسحوباً عليه لأنه لم يوقع على الكمبيالة، فلا يلتزم بمقتضى قواعد الصرف. ومن ثم لا تقدم الكمبيالة إليه للقبول، بل تقدم إلى المسحوب عليه نفسه.

٥٩- شرط القبول أو الوفاء الاحتياطى :

القابل أو الموفى الاحتياطى هو الشخص الذى يعينه الساحب أو المظهر ليقبل الكمبيالة أو ليدفع قيمتها فى حالة رفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء. ومن يدوّن الشرط يوصى المستفيد والحملة اللاحقين بالتوجه إلى هذا الشخص عند الاقتضاء، ولذا يسمى القابل أو الموفى الاحتياطى أحياناً بالقابل أو الموفى عند الاقتضاء besoin . ويطلق عليه أيضاً «المسحوب عليه الاحتياطى». ويأخذ الشرط الصيغة الآتية «تقدم الكمبيالة عند الاقتضاء إلى .....» وللساحب أو المظهر مصلحة فى درج هذا الشرط حتى يتجنب الرجوع عليه فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء وما يتطلبه هذا الرجوع من مصروفات.

ولا يجوز للحامل أن يطالب القابل أو الموفى الاحتياطى إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وامتناع الأخير عن القبول أو الوفاء. فإذا امتنع القابل أو الموفى الاحتياطى بدوره عن القبول أو الوفاء، وجب على الحامل تحرير البروتستو فى محله. وفى ذلك تنص المادة ١٧٤ تجارى «ويصير إثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء».

٦٠- شرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه :

بمقتضى شرط الإخطار يلتزم المسحوب عليه بعدم قبول الكمبيالة أو الوفاء بها حتى يتلقى إخطاراً من الساحب يتضمن بياناً بتاريخ تحريرها ومبلغها وتاريخ استحقاقها وغير ذلك من البيانات. ولهذا الشرط فائدته الواضحة بالنسبة للمسحوب عليه، إذ يسمح له بفحص مركزه تجاه الساحب والتحقق من أنه مدين له بمبلغ مماثل لقيمة الكمبيالة، كما يتيح له فرصة الحصول على المبلغ اللازم للوفاء. هذا فضلاً عن أن مقارنة البيانات الواردة فى الإخطار مع بيانات الكمبيالة يكشف عن الأخطاء والتزوير الذى قد يشوب الكمبيالة. وإذا دفع

المسحوب عليه قيمة الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى إخطاراً من الساحب، كان مسئولاً عن صحة الوفاء وقد يتعرض لفقدان حقه فى الرجوع على الساحب.

أما شرط عدم الإخطار فيجيز للمسحوب عليه قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها للحامل ولو لم يخطره الساحب بإصدارها. ويدرج هذا الشرط فى الغالب متى كان مبلغ الكمبيالة زهيداً.

المبحث الخامس

تعـــــدد النســـخ

٦١- الأصل أن الكمبيالة لا تحرر إلا من نسخة واحدة. بيد أن هذه النسخة قد تكون عرضة لخطر الضياع أو السرقة لاسيما إذا كانت الكمبيالة معدة للارسال إلى الخارج. كما أن الحامل قد يرغب فى التعامل بالكمبيالة فى الفترة التى ترسل فيها إلى المسحوب عليه للقبول. ولذلك جرت العادة. وبوجه خاص فى العلاقات الدولية، على تحرير الكمبيالة من عدة نسخ وإرسالها بطرق مختلفة لضمان وصول إحداها إلى الجهة المقصودة من جهة، ولتيسير تداول الكمبيالة رغم إرسال إحدى النسخ للقبول من جهة أخرى.

على أن تعدد نسخ الكمبيالة لا يخلو من عيوب. إذ قد يتعرض المسحوب عليه لخطر المطالبة بالوفاء بكل نسخة من الكمبيالة ودفع قيمتها عدة مرات. كما أن المسحوب عليه إذ ا دفع قيمة النسخة التى قدمت إليه أولاً فإن حملة النسخ الأخرى يتعرضون لخطر عدم استيفاء حقوقهم. ودرءاً لهذه الأخطار وضع المشرع القاعدتين الآتيتين :

١- إذا حررت الكمبيالة من عدة نسخ يجب أن يذكر فى كل واحدة منها عدد هذه النســخ (م ١٠٥ فقرة أخيرة تجارى). فلو حررت الكمبيالة من ثلاث نسخ مثلاً يذكر فى النســخة الأولى «ادفعـوا بمقتضى هذه النسخة الأولى والنســختان الثانيــة والثالثة باطـلة» أو «ادفعوا بمقتضى هذه النسخة الثانية والنسختان الأولى والثالثة باطلة» وهكذا. وبذلك يكون الحامل على بينة من الأمر. فإذا كانت بيده النسخة الثالثة فإنه يعرف أن هناك نسختين أخريتين من الكمبيالة، ومن الحكمة فى هذه الحالة ألا يرتضى هذه النسخة الثالثة إلا

إذا عرف مصير النسختين الأخريتين. كما أن المسحوب عليه يكون على علم بعدد النسخ فلا يعتقد أن كل نسخة تمثل حقاً مستقلاً قائماً بذاته فيتفادى بذلك دفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة. وإذا لم يذكر عدد النسخ فى الكمبيالة على الوجه المتقدم فإنها لا تكون باطلة، وإنما يكون الساحب مسئولاً عن تعويض الضرر الذى يلحق المسحوب عليه إذا دفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة.

٢- وإذا ذكر فى كل نسخة عدد النسخ التى حررت منها الكمبيالة، فإن النسخة الواحدة تقوم مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام النسخة الواحدة (م ١٠٥ تجارى)، وذلك لأنها لا تمثل إلا حقاً واحداً. ومن ثم تبرأ ذمة المسحوب عليه إذا دفع بمقتضى النسخة التى قدمت إليه أولاً. إنما تشترط المادة ١٤٦ تجارى لصحة الوفاء أن يكون مذكوراً فى كل نسخة أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ. على أن المسحوب عليه إذا وقع بالقبول على إحدى النسخ ودفع بمقتضى نسخة لم يوقع عليها فلا يعد دفعه صحيحاً بالنسبة لحامل النسخة المقبولة (م ١٤٧ تجارى)، وذلك لأن القابل إنما يلتزم قبل كل شئ بتوقيعه.

الفصل الثانى

تداول الكمبيالة

٦٢ـ ليس من شك فى أن الكمبيالة، بوصفها صكاً يثبت حقاً بمبلغ من النقود، يجوز انتقالها بطريق حوالة الحق المدنية. بيد أن حوالة الحق تتطلب لنفاذها قبل المدين أو قبل الغير قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها، ونفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ (م ٣٠٥ مدنى). كما أن المحيل، من جهة أخرى، لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة (م ٣٠٨ مدنى) ولا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م٣٠٩ مدنى). هذا إلى أن الحق المحال به هو الذى ينتقل بذاته، وللمدين أن يتمسك قبل المحال له بأوجه الدفع التى كان له أن يتمسك بها قبل دائنه الأصلى (م٣١٢ مدنى). ويبين من ذلك أن الحوالة لا بد فيها من استيفاء إجراءات بطيئة معقدة لا تتفق وما تستلزمه التجارة من يسر وسرعة، فضلاً عما يكتنفها من تعريض المحال له لخطر إعسار المدين ولخطر الاحتجاج عليه بالدفوع التى قد تكون للمدين قبل المحيل.

ولذلك نظّم القانون التجارى طريقين لتداول الكمبيالة أكثر سرعة وسهولة وأمناً من طريق حوالة الحق المقرر فى القانون المدنى ويستجيبان لضرورات الحياة التجارية هما التظهير إذا كانت الكمبيالة إذنية والتسليم إذا كانت الكمبيالة لحاملها.

وفى ذلك تنص المادة ١٣٣ تجارى «الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها. أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها تحت الإذن فتنتقل بالتحويل (التظهير)» [(١)] و[(٢)].

والتظهير هو أهم طريقى تداول الكمبيالة وأكثرهما ذيوعاً فى العمل. ويقصد به إلى تحقيق أغراض مختلفة : فإما أن يكون الغرض منه نقل ملكية

---

(١) على أن قابلية الكمبيالة للتداول بطريق التظهير إذا كانت إذنية أو بطريق التسليم إذا كانت لحاملها لا يمنع من جواز نقل الحق الثابت فيها بطريق حوالة الحق، لأنها تقتصر فى الواقع على إثبات حق للحامل قبل الموقعين عليها؛ وحينئذ تسرى أحكام الحوالة المدنية. وليس ثمة شك كذلك فى أن الكمبيالة يمكن أن تنتقل ملكيتها بالوفاة عن طريق الميراث أو الوصية إلى الوارث أو الموصى له.

(٢) يستعمل الشارع عبارة «التحويل» للدلالة على التظهير ولكن الفقه المصرى بوجه عام يستعمل عبارة «التظهير» درءاً للخلط بينه وبين حوالة الحق المدنية.

الحق الثابت فى الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه وهذا هو التظهير الناقل للملكية، وإما أن يقصد به مجرد توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمة الكمبيالة وهذا هو التظهير التوكيلى، وإما أن يقصد به رهن الحق الثابت فى الكمبيالة إلى المظهر إليه وهذا هو التظهير التأمينى. وسنتناول هذه الأنواع الثلاثة من التظهير بالدراسة على التعاقب، ثم تعرض للتسليم كطريق لتداول الكمبيالة لحاملها.

الفرع الأول

التظهير الناقل للملكية

٦٣ـ التظهير الناقل للملكية هو بيان يدوّن عادة على ظهر الكمبيالة بقصد نقل ملكية الحق الثابت فيها من المظهر إلى المظهر إليه. وهو أكثر ذيوعاً وانتشاراً فى العمل من التظهير التوكيلى والتظهير التأمينى. ويتطلب هذا التظهير لصحته شروطاً موضوعية وأخرى شكلية كما هو الشأن بالنسبة لإنشاء الكمبيالة. وسنتكلم على هذه الشروط فى مبحثين على التوالى، ونعالج فى مبحث ثالث حكم التظهير اللاحق للاستحقاق. أما الآثار التى تترتب على هذا التظهير فسنفرد لها المبحث الرابع.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية

٦٤ ـ ١ ـ شرعية حق المظهر :

يشترط فى المظهر أن يكون حاملاً شرعياً للكمبيالة. ويقصد بالحامل الشرعى المستفيد الأصلى أو من آلت إليه الكمبيالة بمقتضى سلسلة متصلة غير منقطعة من التظهيرات. والشرعية بهذا المعنى هى شرط ضرورى لاستعمال جميع الحقوق الصرفية.

٦٥ـ ٢ ـ الأهلية :

يشترط فى مظهر الكمبيالة ما يشترط فى ساحبها من وجوب توافر أهلية التوقيع على الكمبيالة، لأن المظهر إزاء المظهر إليه فى نفس مركز الساحب قبل المستفيد. وتطبق فى هذا الصدد القواعد التى عرضنا لها عند دراسة أهلية الالتزام بالكمبيالة[1] ومن ثم فإن التظهير الصادر من قاصر يقع باطلاً بالنسبة

---

(١) انظر ما سبق بند ٢٥ و ٢٦

إليه. كما أن التظهير الصادر من امرأة غير تاجرة لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إليها.

٦٦ - ٣ - السلطة :

ويشترط في التظهير أن يصدر من شخص ذي سلطة وصفة في التوقيع. فللوكيل العام عن شخص في إدارة تجارته سلطة تظهير الكمبيالات عن الموكل. وللمدير الشركة تظهير الأوراق التجارية عن الشركة. ولمصفي الشركة بعد انقضائها نفس السلطة في حدود حاجات التصفية. وللوكيل الخاص بطبيعة الحال صفة في إجراء التظهير عن الموكل.

وإذا صدر التظهير نيابة عن حامل الكمبيالة بغير تفويض منه، أو إذا تجاوز الوكيل حدود السلطة الممنوحة له، وقع التظهير باطلاً [1].

٦٧ ـ ٤ ـ الرضاء :

ويشترط في التظهير أن يكون منزهاً عن عيوب الرضاء. فإذا وقّع المظهر تحت تأثير غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال كان التظهير باطلاً بالنسبة إليه، وجاز له الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة المظهر إليه وفي مواجهة الحامل سيء النية. أما الحامل حسن النية فيمتنع الدفع بهذا العيب قبله.

٦٨ ـ ٥ ـ السبب :

ويشترط في التظهير أن يكون له سبب مشروع، فالتظهير الحاصل وفاء لدين قمار يقع باطلاً.. إنما لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل حسن النية كما هو الشأن في الدفع الناشئ عن عيب الرضاء.

٦٩ ـ ٦ ـ بطلان التظهير الجزئي والتظهير الشرطي :

ويشترط في التظهير أن يرد على مبلغ الكمبيالة بأسره . ومن ثم فإن التظهير الوارد على جزء من مبلغ الكمبيالة ـ وهو ما يسمى بالتظهير الجزئي ـ يقع باطلاً، لأنه لا يتفق مع ما يقتضيه التظهير من ضرورة تسليم الصك إلى المظهر إليه.

ويشترط في التظهير ثانياً أن يكون خالياً من كل شرط، حتى لا يكون التزام المظهر وهو من الضمانات التي يعتمد عليها الحامل معلقاً على أمر

---

(١) انظر ما سبق بند ٢٨.

مستقبل غير محقق الوقوع فيصبح تداول الكمبيالة متعذراً وتتعطل عن القيام بوظيفتها كأداة للوفاء والائتمان. ولذلك فإن التظهير الشرطى يقع باطلاً لا أثر له(١).

المبحث الثانى
الشروط الشكلية
١ ـ الكتابة

٧٠ ـ يلزم فى التظهير أن يقع بالكتابة ويجب أن يرد على ذات الكمبيالة حتى يتحقق لها استقلالها وكفايتها وتنبئ بذاتها عن مضمونها. فإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة عن الكمبيالة فلا يعتبر تظهيراً بل حوالة مدنية تسرى عليها قواعد القانون المدنى.

على أنه إذا تعددت التظهيرات حتى استغرقت كل الفراغ المتخلف بعد إنشاء الكمبيالة، جاز أن يكتب التظهير على ورقة أخرى متصلة وملصقة بها وتسمى الوصلة.

ولا يشترط فى التظهير أن يكتب على ظهر الكمبيالة Verso كما تجرى بذلك العادة، بل يجوز أن يرد على وجهها recto.

٢ ـ بيانات التظهير الإلزامية

٧١ ـ يجب أن يتضمن التظهير بيانات معينة نصت عليها المادة ١٣٤ تجارى بقولها «يؤرخ تحويل الكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت إذنه ويوضع عليه إمضاء المحيل أو ختمه»(٢). ويخلص من نص هذه المادة أن التظهير يجب أن تتوافر فيه البيانات اللازمة لصحةالكمبيالة لأنه يعتبر فى نظر الشارع بمثابة إنشاء جديد للكمبيالة، وذلك فيما عدا المبلغ وميعاد الاستحقاق لعدم الجدوى من إعادة ذكرهما بعد أن دوّنا فى متن الكمبيالة. ويأخذ التظهير الصيغة التالية «ظهرت (أى الكمبيالة) فى تاريخ (كذا) لإذن (اسم المظهر إليه) والقيمة وصلت»، ويلى ذلك توقيع المظهر.

---

(١) يلاحظ أن القانون الموحد، وإن قضى ببطلان التظهير الجزئى، إلا أنه لم يرتب على تعليق التظهير على شرط بطلان التظهير ذاته بل اعتبر الشرط وحده كأن لم يكن (م١٢).

(٢) لا يشترط القانون الموحد لصحة التظهير الناقل للملكية إلا مجرد توقيع المظهر (م١٣)

وسنقتصر هنا على ذكر الأحكام الخاصة ببيانات التظهير دون الإخلال بمراعاة ما سبق قوله عند دراسة بيانات الكمبيالة. ثم نعرض بعد ذلك للجزاء المترتب على ترك هذه البيانات أو صوريتها.

٧٢ - ١ - تاريخ التظهير :

لاشك فى أهمية هذا البيان للتحقق من أهلية المظهر وقت التظهير، ولمعرفة ما إذا كان التظهير قد صدر خلال فترة الريبة إذا كان المظهر تاجراً شهر إفلاسه، ولمعرفة ما إذا كان التظهير قد وقع قبل ميعاد الاستحقاق أم بعده (وسنعرض لهذه المسألة على حدة فيما بعد).

ويعلّق المشرع أهمية بالغة على هذا البيان حتى أنه اعتبر تقديم تاريخ التظهير من قبيل التزوير (م١٣٦ تجارى). وذلك حتى لا يلجأ التاجر المفلس إلى هذه الوسيلة ليجعل التظهير بمنأى عن الطعن فيه بالبطلان لوقوعه خلال فترة الريبة.

٧٣ ـ ٢ ـ وصول القيمة :

رأينا أن الساحب ينشئ الكمبيالة لمصلحة المستفيد لأنه مدين لهذا الأخير. والأمر كذلك بالنسبة إلى المظهر الذى يظهِّر الكمبيالة لمصلحة المظهر إليه لأنه مدين لهذا الأخير، ومن ثم يوجب القانون بيان وصول القيمة فى صيغة التظهير. ويكفى ذكر أن القيمة وصلت دون حاجة لبيان نوعها [(١)].

٧٤ ـ ٣ ـ اسم المظهر إليه :

يجب أن يتضمن التظهير اسم المظهر إليه. ولا يشترط فى التظهير أن يكون لمصلحة شخص لم يدخل بعد فى نطاق العلاقات الصرفية التى تنشئها الكمبيالة، بل يجوز أن يكون التظهير لمصلحة أحد الموقعين السابقين عليها سواء أكان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو مظهراً سابقاً. وإذا حصل التظهير لمصلحة المدين الأصلى فى الكمبيالة (الساحب فى حالة عدم قبول

---

(١) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص٨٥٢ وجاء فيه أن القانون لم يشترط صيغة معينة لبيان وصول القيمة أو كيفية وصولها. ومن ثم يكفى أن تتضمن صيغة تظهير السند الأذنى لأمر البنك عبارة «والقيمة بالحساب» لبيان سبب التزام المظهر وهو سبق قيد القيمة لحسابه فى البنك.

المسحوب عليه والمسحوب عليه القابل)، انقضى الالتزام الثابت فى الكمبيالة باتحاد الذمة لاجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد. ويجوز للمظهر إليه فى هذا الفرض إعادة تظهير الكمبيالة من جديد فيزول السبب الذى أدى إلى اتحاد الذمة ويعود الالتزام الصرفى إلى الوجود بالنسبة لذوى الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن (م٣٧٠ فقرة ٢ مدنى). وتظهير الكمبيالة إلى موقع سابق من شأنه تيسير عمليات الائتمان إذ يسمح بتسوية الديون باستعمال كمبيالة موجودة من قبل بدلاً من إنشاء كمبيالة جديدة.

٧٥ـ ٤ ـ شرط الإذن :

يجب أن يذكر شرط الإذن فى صيغة التظهير حتى يتمكن المظهر إليه من تظهير الكمبيالة من جديد.

٧٦ـ ٥ـ توقيع المظهر :

يجب أن تذيل صيغة التظهير بتوقيع المظهر. وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع. وكلما انتقلت الكمبيالة من يد لأخرى فإنها تحمل توقيعاً جديداً. وكلما زادت التوقيعات على الكمبيالة زادت قيمتها، لأن جميع الموقعين على الكمبيالة ضامنون متضامنون فى الوفاء بقيمتها.

٣ـ جزاءات ترك بيانات التظهير الإلزامية

٧٧ـ قرينة التوكيل المستفادة من التظهير الناقص :

تنص المادة ١٣٥ تجارى على أنه «إذا لم يكن التحويل مطابقاً لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب ذلك انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول إليه بل يعتبر ذلك توكيلاً له فقط فى قبض قيمتها». ويؤخذ من هذا النص أن التظهير الناقص أو المعيب الذى لا يشتمل على جميع البيانات الإلزامية السالف ذكرها يعتبر تظهيراً توكيلياً يقصد منه مجرد توكيل المظهر إليه في قبض قيمة الكمبيالة. ومن ثم يعتبر التظهير توكيلياً إذا خلا من بيان التاريخ، أو من اسم المظهر إليه، أو من شرط الإذن، أو من وصول القيمة. أما التظهير الذى لا يحمل توقيع المظهر فليست له قيمة قانونية.

٧٨ـ وقرينة التوكيل المقررة بمقتضى نص المادة ١٣٥ منتقدة لأنها لا تتفق مع إرادة الأطراف فى كثير من الأحيان. ولا يمكن تفسيرها إلا

باعتبارات تاريخية. ذلك أن الكمبيالة قد عرفت واستعملت طويلاً قبل أن يظهر شرط الإذن والإنتقال بطريق التظهير، بحيث كان الالتجاء إلى إجراءات حوالة الحق لا مناص منه لنقل الحق الثابت فى الكمبيالة. وتفادياً لإجراءات الحوالة التى تعوق تداول الكمبيالة ابتدع المتعاملون طريقة عملية تتحصل فى أن يوقع المستفيد على الكمبيالة بالتخالص ثم يسلمها إلى المحال إليه لتحصيل قيمتها من المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق باسم المستفيد ولحسابه.

ولما عم استعمال شرط الإذن ظل الحامل معتبراً وكيلاً عن المستفيد فى حالة التظهير الناقص. وأقر القانون الفرنسى الصادر سنة ١٦٧٣ هذا الحل فنص على أن التظهير إذا لم يستوف الشكل المقرر، فإن الكمبيالة تعتبر مملوكة للمظهر ويجوز الحجز عليها بمعرفة دائنيه (م٢٣). ونقل التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ هذا الحكم فى المادة ١٣٨ دون التفات إلى أنه لا مبرر لبقائه. ذلك أن القرينة التى تضمنتها المادة ١٣٨ لم تعد تتفق مع معظم الأحوال مع إرادة الأطراف خصوصاً إذا ورد الترك على تاريخ التظهير أو اسم المظهر إليه. وينشأ الترك فى كثير من الأحيان عن إهمال الأطراف أو جهلهم بأحكام القانون. ولذلك جاء القانون الفرنسى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ وألغى قرينة التوكيل المستفادة من التظهير الناقص ونص على أن التظهير الناقل للملكية يتم بمجرد توقيع المظهر، وأنه لا يعد توكيلياً إلا إذا كانت هذه هى الإرادة الصريحة الواضحة للطرفين.

٧٩ ـ مدى قوة القرينة :

وقد اختلف فى مدى قوة قرينة التوكيل المستفادة من التظهير الناقص. هل هى قرينة قاطعة غير قابلة للإثبات العكسى، أم أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

ويذهب الرأى السائد فى الفقه والقضاء[1] إلى وجوب التفرقة بين علاقة المظهر والمظهر إليه من جهة وعلاقة المظهر إليه بالغير من جهة أخرى.

ففى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه تعتبر هذه القرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسى بكافة الطرق. وذلك لأن هذه القرينة تقوم على تفسير إرادة الطرفين،

---

(١) تالير وبرسرو بند ١٤٩٢ وما بعده؛ ليون كان ورينو جزء ٤ بند ١٤٨، ونقض مدنى مصرى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ص١٥٨٤، ونقض مدنى مصرى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ص٣٩١.

فيجوز لهما إثبات نيتهما الحقيقية. فإذا طالب المظهرُ المظهرَ إليه برد قيمة الورقة بعد قبضها، جاز للمظهر إليه أن يثبت أنه دفع قيمة الكمبيالة للمظهر عند تظهيرها إليه وأن التظهير قد قصد به نقل ملكية الكمبيالة لا مجرد التوكيل فى قبض قيمتها. وللمظهر إليه فضلاً عن ذلك رفع دعوى الضمان على المظهر عند تخلف المسحوب عليه عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق.

أما فى العلاقة ما بين المظهر إليه والغير (ويدخل فى عداد الغير الساحب والمسحوب عليه والضامن الاحتياطى والمظهرون السابقون) فتعتبر هذه القرينة قاطعة لأن الغير يجهل حقيقة العلاقة القائمة بين طرفى التظهير، فله أن يعتمد على ظاهر الأشياء ويطمئن إلى القرينة القانونية التى أقامها القانون. وتفريعاً على ذلك يجوز للمدين فى الكمبيالة أن يعتبر المظهر إليه وكيلاً عن المظهر وأن يحتج فى مواجهته بالدفوع التى يستطيع توجيهها إلى المظهر. ولما كانت الوكالة تنتهى بقوة القانون بموت الموكل أو إفلاسه أو الحجر عليه، جاز للمدين أن يدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه من المظهر إليه بعد وفاة المظهر أو إفلاسه أو طروء عدم أهليته.

ويذهب فريق ثان إلى أن القرينة المقررة بمقتضى المادة ١٣٥ هى قرينة بسيطة يجوز دحضها بالدليل العكسى فى جميع الأحوال سواء فى العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه أو فيما بين المظهر إليه والغير[١]. ونحن نرجح هذا الرأى لأنه أكثر اتساقاً مع اتجاه التشريعات الحديثة التى لا تشترط فى التظهير الناقل للملكية غير توقيع المظهر، ولأن عدم مراعاة بيانات التظهير إنما يرجع فى معظم الأحيان إلى إهمال طرفى التظهير أو جهلهما بأحكام القانون.

٨٠ـ التظهير على بياض :

التظهير على بياض هو التظهير الذى لا يذكر فيه اسم المستفيد أو يقتصر على توقيع المظهر. وهذا النوع من التظهير كثير الوقوع فى العمل لبساطته وسرعته. والتظهير على بياض تظهير ناقص لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الكمبيالة ويفترض أنه للتوكيل تطبيقاً لحكم المادة ١٣٥ تجارى. إنما يجوز

---

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٣١ ب٤٤ ـ ١٤ و٧ مايو ب ٥٣ ـ ١٥٧، واستئناف القاهرة ٢٧ مايو ١٩٥٨ المجموعة الرسمية س٥٧ ص٣١٤.

للمظهر إليه دحض هذه القرينة واثبات أن التظهير كان على سبيل الملكية وأنه قدم قيمة الكمبيالة للمظهر.

على أن المظهر إليه على بياض قد لا يقتصر على مجرد الاحتفاظ بالكمبيالة وتقديمها للوفاء عند الاستحقاق بل إن له أن يملأ البياض، وله في هذا السبيل الخيار بين أمور متعددة :

١ ـ فاللمستفيد من التظهير أن يملأ البياض باسمه فينقلب التظهير على بياض إلى تظهير ناقل للملكية. إنما يشترط لذلك أن يكون ملء البياض مطابقاً لعملية حقيقية تمت في تاريخ التظهير وأن يتوافر سبب حقيقي يبرر نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه كأن يكون المظهر إليه قد دفع قيمتها للمظهر وقت التظهير. وفي ذلك تنص المادة ١٣٥ فقرة ٢ تجارى «صيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقاً لما حصل حقيقة في التاريخ الموضوع في التحويل». فإذا ملأ المظهر إليه البياض باسمه دون أن يطابق ذلك ما حصل حقيقة في تاريخ التظهير، عاد للتظهير على بياض حكمة الأصلي واعتبر مجرد تظهير توكيلي، فضلاً عن اعتبار المظهر إليه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة (م ٣٤٠ عقوبات).

٢ ـ وللمستفيد ثانياً أن يملأ البياض باسم شخص آخر. ويعامل هذا الشخص كما لو كان مظهراً إليه عين ابتداء بمعرفة المظهر على بياض. أما المستفيد الذى ملأ البياض فلا يدخل في نطاق العلاقات الصرفية التي تنشئها الكمبيالة ولا يتحمل أية مسئولية صرفية لأنه لم يوقع على الكمبيالة. ويشترط في هذه الحالة أن يكون ملء البياض مطابقاً لعملية حقيقية تمت في تاريخ التظهير.

٣ ـ وللمستفيد ثالثاً أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض، فيعتبر كل من المظهر إليه الأول والثاني مجرد وكيل عن المظهر في قبض قيمة الكمبيالة.

٤ ـ وللمستفيد رابعاً، دون أن يملا البياض، أن يظهر الكمبيالة إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية، وهو حق ثابت للمظهر إليه على سبيل التوكيل كما سيأتي، وحينئذ يلتزم بضمان الوفاء.

٥ ـ وللمستفيد أخيراً أن يسلم الكمبيالة إلى الغير دون أن يملأ البياض

ودون التوقيع عليها. وحينئذ تتداول الكمبيالة بالتسليم كما لو كانت للحامل، ولا يسأل عن الوفاء بقيمتها إلا المظهر الأول الذى تحمل الكمبيالة توقيعه.

٤ ـ صورية بيانات التظهير

٨١ـ إذا استوفى التظهير جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ تجارى قامت قرينة قانونية على أنه تظهير ناقل للملكية. وتستخلص هذه القرينة بطريق مفهوم المخالفة من نص المادة ١٣٥ تجارى الذى يعتبر التظهير الناقص تظهيراً توكيلياً. وتختلف قوة هذه القرينة فى العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه عنها بالنسبة إلى الغير حسن النية.

ففى العلاقة بين طرفى التظهير تكون العبرة بحقيقة الواقع. فيجوز للمظهر أن يقيم الدليل بكافة الطرق على حقيقة التظهير فى مواجهة المظهر إليه للمطالبة بقيمة الورقة التى حصّلها فى ميعاد الاستحقاق.

أما بالنسبة إلى الغير حسن النية فله أن يتمسك بالوضع الظاهر أو بالوضع المستتر حسب مصلحته. فللحامل الذى لم يستوف قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق أن يتمسك بالوضع الظاهر متى أراد الرجوع على المظهر إليه، ولا يقبل من المظهر إليه أن يثبت فى مواجهته أن التظهير ليس ناقلاً للملكية فى الواقع بل قصد به مجرد التوكيل حتى يدرأ دعوى الرجوع، لأن من حق الغير أن يطمئن إلى ظاهر الأشياء. وللمسحوب عليه أن يتمسك بالوضع المستتر ويثبت بجميع الوسائل صورية التظهير وأنه قصد به فى الواقع إخفاء التوكيل حتى يحق له معاملة المظهر إليه كوكيل يجوز الاحتجاج فى مواجهته بالدفوع التى يحتج بها على الموكل(١).

وإذا تعارضت مصالح الغير، كأن يتمسك دائنو المظهر بصورية التظهير حتى تعود الورقة إلى ذمته ويشملها ما لهم من ضمان عام، ويتمسك دائنو المظهر إليه أو الحامل من جانب آخر بالتصرف الظاهر وبأن التظهير تام ناقل للملكية حتى يستبقوا قيمة الورقة فى ذمته ـ كانت الأفضلية لمن يتمسك بالوضع الظاهر أى لدائنى المظهر إليه أو الحامل بشرط أن يكونوا حسنى النية يجهلون الظروف التى دخلت فيها الورقة فى حيازة مدينهم، وذلك رعاية لاستقرار

---

(١) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤٨ب ٦٠ ـ ٥٧.

المعاملات. والأحكام المتقدمة محض تطبيق لقواعد الصورية (م٢٤٤ و ٢٤٥ مدنى).

٥ـ بيانات التظهير الإختيارية

٨٢ـ يجوز للمظهر أن يدوّن بيانات اختيارية فى صيغة التظهير. وبعض هذه البيانات هو مما يجوز للساحب وضعه فى صيغة الكمبيالة عند إنشائها كشرط عدم الضمان، وشرط الوفاء الاحتياطى، وشرط الرجوع بلا مصاريف. والبعض الآخر خاص بالتظهير وحده كشرط حظر التظهير من جديد. وسنقتصر على دراسة هذا الشرط.

٨٣ـ شرط حظر التظهير من جديد :

يجوز للمظهر أن يحظر على المظهر إليه تظهير الكمبيالة من جديد. ولا يترتب على هذا الشرط منع المظهر إليه من تظهير الكمبيالة من جديد. بل كل ما يترتب عليه هو أن المظهر لا يكون ملتزماً بالضمان تجاه الأشخاص الذين تظهر إليهم الكمبيالة فيما بعد، مع بقائه ملتزماً بالضمان تجاه الشخص الذى ظهر إليه الكمبيالة.

المبحث الثالث

التظهير بعد ميعاد الاستحقاق

٨٤ـ قد يقوم الحامل بتظهير الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق إلى آخر يدفع قيمتها بدلاً من مطالبة المسحوب عليه بالوفاء. وقد يقدم الحامل الكمبيالة إلى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق فلا يحصل على الوفاء، فيقوم بتظهير الكمبيالة إلى الغير بعد استيفاء قيمتها من هذا الغير. فهل يجوز مثل هذا التظهير المتأخر؟ وما هى الآثار التى تترتب عليه؟

٨٥ـ موقف الفقه والقضاء فى فرنسا :

لم يعرض التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ لمسألة ما إذا كان التظهير يمكن أن يحصل بعد ميعاد الاستحقاق، وما هى آثار هذا النوع من التظهير فى حالة حصوله. وإزاء صمت القانون جرى فريق من الفقه والقضاء فى فرنسا على القول بأن الورقة التجارية إذا حل ميعاد استحقاقها ولم تدفع قيمتها فقدت صفتها التجارية واستحالت إلى صك مدنى، وفرّع على ذلك

التظهير اللاحق للاستحقاق يعتبر حوالة حق يجوز معها للمدين أن يتمسك قبل المظهر إليه بالدفوع التى له قبل المظهر[1] . على أن فريقاً آخر من الفقه المؤيد بقضاء محكمة النقض الفرنسية ذهب إلى أن القانون لا يقيم أية تفرقة بين التظهير اللاحق للاستحقاق والتظهير الحاصل قبله فآثارهما ونتائجهما واحدة، لأن القانون لم يحرم التظهير الناقل للملكية بعد الاستحقاق، ولأن الورقة التجارية تظل محتفظة بصفتها وقيمتها حتى بعد حلول أجل استحقاقها، ورتّب على ذلك أن المستفيد من التظهير اللاحق لا يحتج عليه بالدفوع التى يحتج بها على مظهره [2].

٨٦ـ موقف الفقه والقضاء فى مصر :

وجاء التقنين التجارى المصرى فلم ينص فى المادة ١٣٤ على أن التظهير لا يكون ناقلاً للملكية إلا إذا حصل قبل ميعاد الإستحقاق، مثله فى ذلك مثل التقنين الفرنسى. ولذلك أثير الخلاف فى مصر حول حكم التظهير اللاحق للاستحقاق.

١ ـ فذهب جانب من القضاء المصرى إلى أن التظير اللاحق للاستحقاق يعتبر حوالة مدنية تسرى عليه أحكامها [3].

٢ ـ وجرى جانب آخر من القضاء المصرى بأن التظهير بعد الاستحقاق لا يعتبر ناقلاً للملكية بل تظهيراً توكيلياً تحكمة قواعد الوكالة بحيث يحق للمدين الدفع فى مواجهة المظهر إليه بكافة الدفوع التى يجوز الاحتجاج بها فى مواجهة المظهر [4]، ويستند هذا الرأى على الحجج الآتية :

(أ) أن الشارع يشترط لصحة التظهير الناقل للملكية أن يكون مؤرخاً مما

---

(١) تالير وبرسرو بند ١٤٧٥.

(٢) لسكو بند ٢٨٤ وما بعده، نقض فرنسى ٦ فبراير ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٦ ـ ١ ـ ٦٥.

(٣) الاسكندرية الابتدائية ٣٠ مارس ١٩٤٠ محاماة س٢٠ ص٩٨٣ و٩ أكتوبر ١٩٤٠ محاماة س٢١ ص٤٥٦

(٤) القاهرة التجارية الجزئية ١١ أبريل ١٩٤٠ محاماة س٢١ ص٧٧ و٢٣ أبريل ١٩٤٠ محاماة س٢٠ ص١٤١١.

يستفاد منه بطريق مفهوم المخالفة أنه يلزم فى هذا التظهير أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق.

(ب) أن الورقة التجارية هى أداة وفاء كالنقود الأمر الذى يتعين معه أن تكون محل ثقة واطمئنان المتعاملين لإمكان تداولها، ولا يتحقق هذا الفرض إلا إذا حصل تداولها قبل تاريخ الاستحقاق. أما بعد هذا التاريخ فلا تصلح الورقة لأن تكون أداة وفاء، وذلك لأن الوفاء الحاصل من المدين قبل هذا الميعاد لا يبرئ ذمة المدين تجاه حامل الورقة (م١٤٣ تجارى) وفى هذا ضمان كاف للمظهر إليه. أما لو حصل التظهير بعد تاريخ الاستحقاق فإما أن يكون المدين قد قام بالوفاء إلى دائنه فى ميعاد الاستحقاق دون أن يسترد منه الورقة التجارية، ومن غير المعقول أن يقبل شخص تظهير الورقة إليه بعد استحقاقها إلا إذا كان على وجه الوكالة فقط حتى لا يعرض أمواله للضياع. أما إذا لم يحصل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق فقد يكون ذلك لقيام النزاع بين الدائن والمدين، وفى هذه الحالة كما فى الحالة السابقة تزول عن الورقة التجارية الاعتبارات التى توخاها الشارع من إنشائها وتداولها لفقد الثقة فيها.

٣ ـ وذهب فريق ثالث من القضاء المصرى إلى اعتبار التظهير اللاحق للاستحقاق كالتظهير قبله ناقلاً للملكية آخذاً فى ذلك بما استقر عليه القضاء الفرنسى[١] . وهذا الرأى الثالث هو الذى تتجه إليه جمهرة الفقه المصرى[٢] . وهو الذى نؤيده ونرجحه استناداً إلى ما يأتى :

(أ) أن القانون التجارى جاء خلواً من نص يحرم التظهير الناقل للملكية بعد ميعاد الاستحقاق.

(ب) أن حياة الورقة التجارية ليست محدودة بميعاد استحقاقها، لأن من

---

(١) اسكندرية التجارية الجزئية ٢٤ مايو ١٩٤٢ محاماة س٢٦ ص١٢٤.

وانظر نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ص٨٣٥ وجاء فيه أنه لا وجه للتفرقة بين التظهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير الحاصل بعد هذا الميعاد، إذ يكون لكل منهما ـ متى استوفى شرائطه الشكلية ـ ذات الآثار القانونية من حيث نقل الملكية وتطهير الدفوع.

(٢) محمد صالح فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٤٧ بند ٨٢، وأمين بدر فى الأوراق التجارية الطبعة الثانية بند ١٥٤ وما بعده، ومحسن شفيق فى الأوراق التجارية بند ٢١٣.

قواعد الأوراق التجارية ما لا ينال تطبيقاً إلا بعد ميعاد الاستحقاق كأحكام الامتناع عن الوفاء والحجز التحفظى والبروتستو والرجوع والتقادم.

(جـ) أن وظيفة الورقة التجارية كأداة للوفاء تتطلب إجازة التظهير الناقل للملكية بعد ميعاد الاستحقاق حتى يتيسر للحامل استيفاء قيمتها من المدين الأصلى أو من أحد الضامنين أو من شخص تظهر إليه الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية.

(د) ـ أن جواز التظهير الناقل للملكية بعد الاستحقاق يؤدى إلى حماية أوفى للمظهر إليه بتحصينه من الدفوع التى قد تكون للمدين قبل المظهر خلافاً لما يقول به الرأى العكسى. أما حماية المدين فى الورقة الذى قام بالوفاء بها دون استردادها من خطر الوفاء مرة ثانية فتبدو فى أن المظهر إليه بعد الاستحقاق إما أن يكون عالماً بالوفاء وقت التظهير فيكون سئ النية ويجوز الاحتجاج عليه تبعاً بالوفاء، وإما أن يكون المظهر إليه حسن النية لا يعلم بالوفاء، فيكون أولى بالحماية من المدين الذى أهمل بعدم استرداد الصك بعد قيامه بالوفاء.

٨٧ـ ويلاحظ أن للموقعين على الورقة قبل ميعاد الاستحقاق أن يحتجوا على الحامل بالإهمال فى المطالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق وعدم اتخاذ الإجراءات القانونية التى يفرضها القانون، أما الموقعون اللاحقون على ميعاد الاستحقاق فلا يجوز لهم ذلك لأنهم هم الذين أهملوا فى المطالبة واتخاذ الإجراءات القانونية فى الميعاد القانونى ويمتنع عليهم الإفادة من إهمالهم.

على أن الورقة المظهرة بعد ميعاد الاستحقاق تعتبر مستحقة الدفع لدى الاطلاع، مما يوجب على الحامل مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ١٦٠ تجارى والتى تسرى ابتداء من أول تظهير لاحق للاستحقاق حتى لا يتعرض لأن يحتج فى مواجهته بسقوط حقه بسبب الإهمال من جانب الحملة اللاحقين للإستحقاق.

٨٨ـ حكم قانون جنيف الموحد :

ثم جاء قانون جنيف الموحد فحسم هذا النزاع بحكم صريح ورد فى المادة ٢٠ منه، وأخذ فيه بما استقر عليه القضاء الفرنسى وبما ذهب إليه فريق من القضاء المصرى وجمهرة الفقه المصرى. فاعتبر التظهير اللاحق للاستحقاق ناقلاً للملكية وتكون له نفس الآثار التى ينتجها التظهير السابق للاستحقاق،

بشرط أن يقع التظهير قبل تحرير البروتستو أو قبل انقضاء الميعاد المحدد لتحريره. وأساس هذا الحكم أن الكمبيالة تحتفظ بقيمتها بعد الاستحقاق، وأن فى مقدور المستفيد من التظهير اللاحق أن يقدم الكمبيالة للوفاء وأن يقوم بتحرير الاحتجاج فى حالة الامتناع فيحفظ حقه فى الرجوع على الموقعين. أما إذا وقع التظهير بعد تحرير بروتستو عدم الدفع أو بعد الميعاد القانونى المحدد لتحريره فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق المدنية، لأن الكمبيالة التى حرر عنها الاحتجاج أو التى انقضى بالنسبة إليها الميعاد المحدد لتحريره لا تصلح أداة للوفاء أو للائتمان ولا يمكن أن تتداول بنفس الضمانات التى تتمتع بها الكمبيالة التى لم تستحق بعد.

المبحث الرابع

آثار التظهير الناقل للملكية

٨٩ـ يترتب على التظهير الناقل للملكية نقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه، والتزام المظهر بضمان القبول والوفاء، وتطهير الكمبيالة من العيوب التى تشوبها بحيث يمتنع الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية. وسنتناول هذه الآثار الثلاثة بالدراسة على التوالى.

١ ـ نقل الحقوق الناشئة عن الكمبيالة

٩٠ـ يترتب على التظهير الناقل للملكية نقل ملكية الكمبيالة؛ أو بعبارة أدق نقل الحق الثابت فى الكمبيالة، من المظهر إلى المظهر إليه. وتعبر عن ذلك المادة ١٣٣ تجارى بقولها «أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها تحت الإذن فتنتقل بالتحويل». وما يكتسبه المظهر إليه ليس هو الحق الذى كان للمظهر قبل الساحب أو مظهر سابق، بل إن للحامل حقاً خاصاً droit propre ينشأ مباشرة عن الكمبيالة قبل المدين فيها. ومن هذا الوجه يتميز التظهير عن حوالة الحق حيث ينتقل الحق بذاته من المحيل إلى المحال له.

وينتقل مع الحق الثابت فى الكمبيالة ما يتبعه من تأمينات شخصية أو عينية دون حاجة إلى نص خاص فى الورقة، لأن هذه التأمينات لم تتقرر للمستفيد بصفة شخصية بل إن المقصود منها هو ضمان تداول الكمبيالة والحق الثابت فيها. كما تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل (م١١٤ تجارى).

٢ـ التزام المظهر بالضمان

٩١ـ يلتزم المظهر، كما يلتزم سائر الموقعين على الكمبيالة، بضمان قبول الكمبيالة ووفائها. وفى ذلك تنص المادة ١١٧ تجارى «ساحب الكمبيالة والمحيلون (المظهرون) المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق». وتكرر المادة ١٣٧ تجارى نفس الحكم بقولها «ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها (أى مظهرها) ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن»[١].

وهذا فارق آخر بين التظهير وحوالة الحق. ذلك أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة إذا كانت الحوالة بعوض (م٣٠٨ مدنى). ولا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك (م٣٠٩ مدنى). أما المظهر فهو يضمن، بحكم القانون ودون حاجة لاتفاق خاص، وجود الحق والوفاء به أى يسار المدين وقت الاستحقاق. ويرجع هذا الفرق بين الحوالة والتظهير إلى رغبة الشارع فى تيسير تداول الأوراق التجارية بدعم ضمانات الحامل الشخصية نظراً لندرة الالتجاء إلى التأمينات العينية فى المعاملات التجارية، وذلك بزيادة عدد الملتزمين بالدين الصرفى من جهة واعتبار كل منهم ضامناً للقبول والوفاء إزاء الحامل من جهة أخرى.

٩٢ ـ شرط عدم الضمان :

ويجوز للمظهر أن يشترط إعفاءه من الالتزام بالضمان بشرط خاص يدرجه فى الكمبيالة. ولا يفيد من هذا الشرط إلا المظهر الذى اشترطه دون المظهرين الآخرين السابقين أو اللاحقين له تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

ويترتب على شرط عدم الضمان إعفاء المظهر من ضمان القبول وضمان الوفاء معاً تجاه المظهر إليه وجميع الحملة اللاحقين. على أنه يظل مسئولاً عن وجود الحق وقت نقله وعن أفعاله الشخصية[٢] . فإذا اتضح أن المسحوب عليه

---

(١) نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ ص٤٣٩.

(٢) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٤٨ ب ٦٠ ـ ٥٨.

غير مدين للساحب أو أن توقيع الساحب مزور أو أن المظهر استوفى الدين من المسحوب عليه بعد التظهير - جاز للحامل الرجوع على المظهر بالضمان. ويفسر البعض هذا الحكم بأن أثر الشرط يقتصر على رد الضمان إلى حدوده فى الحوالة المدنية[1] . ويؤسس البعض الآخر هذا الحكم على قواعد المسئولية التقصيرية، ومن ثم يتعين على الحامل أن يثبت غش المظهر المشترط بأن كان يعلم بالعيب الذى يشوب الكمبيالة ويجعلها غير قابلة للتحصيل[2] .

ويلاحظ أن شرط عدم الضمان الذى يشترطه المظهر يختلف عن شرط عدم الضمان الذى يشترطه الساحب. فهذا الشرط الأخير لا يترتب عليه الإعفاء إلا من ضمان القبول دون ضمان الوفاء الذى يظل قائماً. أما أن الساحب يستطيع أن يتحرر من ضمان القبول فهذا طبيعى، لأن القانون يجيز له أن يشترط عدم القبول. أما الإعفاء من ضمان الوفاء فيعد لغوا، إذ من غير المقبول أن يصدر الساحب كمبيالة ويعلن فى الوقت نفسه بمقتضى شرط عدم الضمان أنه لا يضمن الوفاء للحامل فى حين أن قيمة الكمبيالة تنحصر فى تعهد الساحب. كما أن الشرط الذى يدرجه الساحب يفيد منه الساحب وجميع المظهرين اللاحقين، وذلك لأن الساحب هو منشئ الكمبيالة وهى الأساس القانونى المشترك الذى يتحدد بمقتضاه مدى التزامات الموقعين عليها، بخلاف الشرط الموضوع من المظهر إذ يقتصر أثره عليه وحده.

٣ـ عدم الاحتجاج بالدفوع

٩٣ ـ القاعدة :

لا يجوز للمدين فى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها تجاه الساحب أو الحملة السابقين. وبعبارة أخرى ينتقل الحق الثابت فى الكمبيالة بالتظهير من المظهر إلى المظهر إليه خالياً مطهراً من جميع الدفوع. وهذا ما يعرف بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع inopposabilité des exceptions أو تطهير الدفوع purge des exceptions.

---

(١) ليون كان وربنو جزء ٤ بند ١٣٣.

(٢) لسكو بند ٢٢٢.

ومن هذا الوجه يتميز التظهير عن حوالة الحق التى ينتقل فيها الحق المحال به وبذاته وكما هو من المحيل إلى المحال له بحيث يحق للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل (م٣١٢ مدنى).

٩٤ ـ مبنى قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع :

وقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع تتضمن خروجاً على مبدأ القانون المدنى بأنه لا يجوز لشخص أن ينقل إلى غيره حقوقاً أكثر مما له أو أن فاقد الشئ لا يعطيه. وقد تعددت النظريات القانونية لتفسير القاعدة وتبرير هذا الخروج، فقيل بوجه عام بنظرية الإنابة ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير ونظرية الإرادة المنفردة. بيد أن هذه النظريات لا تصلح تماماً لتفسير قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع.

والواقع أنه من المتعذر رد قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إلى نظرية أو أساس قانونى معين. وإنما تبررها ضرورات الحياة التجارية والاعتبارات العملية والاقتصادية. ذلك أنه لو جاز للمدين فى الورقة التجارية أن يتمسك فى مواجهة حاملها بالدفوع التى قد تكون له قبل حامل سابق لما أقدم أحد على التعامل بالورقة التجارية قبل أن يقوم بالبحث عن الظروف التي التزم فيها كل موقع للتأكد من خلو الورقة من العيوب. وهذا من شأنه عرقلة تداول الأوراق التجارية إلى حد كبير وشلها عن أداء وظائفها. فلتيسير تداول الأوراق التجارية وتحقيقاً لاستقرار المعاملات ودعماً للائتمان التجارى وتمكيناً للأوراق التجارية من القيام بدورها كأداة للوفاء والائتمان، تقررت قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع تحصيناً للحامل من المفاجآت وتأكيداً لحقه فى الوفاء.

ولم ينص التقنين التجارى على هذه القاعدة، ولكنها كانت معروفة فى القانون الألمانى القديم واعتنقها العمل والقضاء فى فرنسا ابتداء من القرن السابع عشر ودرج عليها الفقه والقضاء فى مصر حتى أصبحت عرفاً تجارياً مستقراً. ثم جاء قانون جنيف الموحد فنص عليها صراحة فى المادة ١٧ منه.

ويمكن التقريب بين قاعدة «عدم الاحتجاج بالدفوع» وقاعدة «الحيازة فى المنقول سند الحائز». ومؤدى القاعدة الثانية أن من تلقى بسبب صحيح

منقولاً من غير مالك فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته (م٩٧٦ مدنى). وقد تقررت هذه القاعدة لتيسير المعاملات التجارية على المنقولات المادية، كما هو الشأن فى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع التى فرضتها ضرورة تحقيق التداول السريع للأوراق التجارية.

٩٥ ـ شروط تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع :

ثمة طائفتان من الشروط لتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع : الأولى شروط تتعلق بطبيعة الدفوع، والثانية، شروط تتعلق بشخص الحامل.

أولاً ـ الشروط المتعلقة بطبيعة الدفوع

٩٦ ـ يجب التمييز بين الدفوع التى يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية، والدفوع التى لا يحتج بها على الحامل حسن النية.

٩٧ ـ أ ـ الدفوع التى يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية :

لا يطهّر التظهير جميع الدفوع التى تشوب الالتزام الصرفى، بل إن هناك دفوعاً يجوز أن يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية. وهذه الدفوع هى :

١ ـ الدفع الناشئ عن عيب ظاهر فى الورقة :

لأى مدين فى الورقة التجارية أن يحتج على الحامل بالعيوب الظاهرة فيها، كتخلف أحد بياناتها الإلزامية. وذلك لأن العيب ظاهر واضح يمكن تبينه بمجرد الاطلاع على الورقة، فلا يقبل من الحامل الإدعاء بجهله.

٢ ـ الدفع المستمد من مضمون الورقة :

يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة الكافة بكل ما يرد فى الورقة من شروط معدلة لآثار الالتزام الصرفى كشرط عدم الضمان وشرط الرجوع بلا مصاريف. ولا يجوز للحامل استبعاد تطبيقها بحجة عدم علمه بها، لأن مجرد الاطلاع على الصك يكفى لكشفها. وبالمثل إذا تضمنت الورقة مخالصة بقيمتها كلها أو بعضها، جاز للمدين أن يتمسك بها فى مواجهة الحامل أياً كان.

٣ ـ الدفع بنقص الأهلية أو إنعدامها :

يجوز للموقع على الورقة، إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، أن يحتج ببطلان التزامه لنقص الأهلية أو انعدامها فى مواجهة كل حامل. حقيقة أن العيب غير ظاهر فى هذه الحالة، بيد أن حماية ناقص الأهلية أو عديمها أولى وأجدر بالرعاية من حماية الحامل.

٤ ـ الدفع بانعدام الإرادة :

إذا كانت الكمبيالة تحمل توقيعاً لشخص لم يصدر منه أى تعبير عن الإرادة، فإن الإلتزام الصرفى الذى تعتبر إرادة الموقع مصدره الأول لا يقوم ولا ينشأ. ومن ثم يجوز للمدين الظاهر أن يحتج فى الأصل على كل حامل بالدفع الناشئ عن انعدام إرادته.

وتفريعاً على ذلك فإن الدفع بالتزوير يجوز الاحتجاج به على الحامل ولو كان حسن النية[١] . سواء في ذلك أكان التزوير وارداً على توقيع أحد الأطراف[٢] أو انصب على تغيير أحد بيانات الصك[٣] .

وينطبق نفس الحكم فى حالة انتفاء سلطة التوقيع. فإذا وقع شخص على الورقة نيابة عن آخر وبغير تفويض منه، جاز لمن زعمت الوكالة عنه أن يدفع فى مواجهة الحامل بعدم التزامه صرفياً بمقتضى الورقة. وإذا

---

(١) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض س٢٦ ص١٣٥ «إذا كان التظهير مزوراً فإنه يكون لمحرر السند الأذنى مصلحة فى الادعاء بتزوير التظهير لتفادى قاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع».

(٢) على أن هذا لا ينفى أن التزامات الموقعين الآخرين تظل صحيحة تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

(٣) قد تطرأ تغييرات على بيانات الكمبيالة أثناء تداولها كزيادة المبلغ أو تغيير تاريخ الكمبيالة أو تغيير ميعاد الاستحقاق، ويكون ذلك فى الغالب بدافع الغش. وقد أخذت المادة ٦٩ من القانون الموحد فى هذا الشأن بحل مطابق لاتجاهات القضاء السابق فنصت على أنه إذا وقع تغيير فى متن الكمبيالة التزم موقعوها اللاحقون للتغيير بموجب متنها المغير، أما الموقعون السابقون فيبقون ملزمين بموجب متنها الأصلى قبل تغييره.

جاوز الوكيل حدود سلطته، جاز للموكل أن يدفع بعدم التزامه إلا فى حدود الوكالة[1].

٥ ـ الدفع الناشئ عن علاقة شخصية بين الحامل والمدين :

فللمدين أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع الناشئة عن العلاقة الشخصية التى تربط الحامل بالمدين. فلو أصبح المسحوب عليه دائناً للحامل الأخير وطولب منه بالوفاء، أمكنه أن يتمسك بالمقاصة فى مواجهته. ومن ثم يقتصر نطاق تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على الدفوع التى يمكن الاحتجاج بها على الساحب أو حامل سابق دون الدفوع التى يكون الحامل الأخير طرفاً فيها. وذلك لأنه لا يوجد أى اعتبار عملى أو عادل يبرر تطبيق القاعدة فى العلاقة الشخصية ما بين الحامل والمدين.

٩٨ ـ (ب) ـ الدفوع التى لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية :

تقدم بيان الدفوع التى لا يطهرها التظهير والتى يجوز الإحتجاج بها على الحامل ولو كان حسن النية. أما سائر الدفوع الأخرى فلا يجوز الإحتجاج بها على الحامل حسن النية. وينطبق ذلك بوجه خاص على الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها، والدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته، والدفوع المستمدة من عيوب الرضاء، وكذا الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفى.

١ ـ الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها :

يكون التوقيع على الورقة التجارية فى الغالب وسيلة لتنفيذ التزام سابق

---

(١) على أن الحكم المتقدم قد يناله التعديل فى حالة إساءة استعمال التوقيع على بياض تطبيقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. فلو فرض أن شخصاً سلم ورقة موقعة منه على بياض لشخص آخر خان الأمانة وحولها إلى ورقة تجارية، أو لو أن الحامل انتهز فرصة ترك مبلغ الكمبيالة على بياض ودوّن فى الصك مبلغاً أعلى من المتفق عليه، أو لو فرض أن الورقة حررت فى صورة كمبيالة على سبيل المزاح أو كنموذج للطلبة، فإن الموقع يلتزم فى كل هذه الفروض إزاء الحامل حسن النية، لا لئن إرادته قد انصرفت إلى الالتزام بل لأنه قد ارتكب خطأ بترك ورقة ممضاة على بياض أو كمبيالة ناقصة أو غير جدية تنطلق فى التداول.

ناشئ عن علاقة أصلية بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه. ولكن حامل الورقة، الذى لا يحق له أن يعتمد إلا على ظاهر الصك، يظل غريباً عن العلاقات الأصلية التى توجد بين مختلف الموقعين، ومن ثم لا يجوز الاحتجاج عليه بأى دفع مستمد من هذه العلاقات. وعلى هذا تنطبق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على كل أسباب بطلان العلاقة الأصلية كعدم مراعاة الشكل القانونى أو انعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعيتهما أو عيب الرضاء. كذلك إذا فسخ العقد الأصلى الذى كان سبباً فى التوقيع على الكمبيالة أو لم ينفذ، فإنه يمتنع على المدين الصرفى التمسك بفسخ العقد أو عدم تنفيذه فى مواجهة الحامل حسن النية.

٢ ـ الدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته :

إذا لم يكن لالتزام الموقع على الورقة سبب، أو كان سبب التوقيع غير مشروع كما إذا حصل وفاء لدين قمار أو لاستبقاء علاقة غير شرعية أو اشتملت الورقة على ربا فاحش، فإنه يمتنع الاحتجاج بالبطلان المترتب على إنعدام السبب أو عدم مشروعيته على حامل الورقة. إذ أنه لا يمكن إلزام الحملة المتعاقبين بتقصّى ما إذا كان للالتزام الصرفى الذى تحمّله كل من الموقعين سبب وما إذا كان هذا السبب مشروعاً. وينطبق نفس الحكم على الدفع بصورية السبب المذكور فى الورقة.

٣ ـ الدفوع المستمدة من عيوب الرضاء :

قد يوقع على الورقة التجارية تحت تأثير غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال، فلا يجوز لمن شاب العيب رضاه أن يحتج ببطلان التزامه على الحامل حسن النية. وذلك لأن هذه العيوب غير ظاهرة فى الورقة، ولا يمكن إلزام الحامل بالقيام ببحث طويل مضنٍ لتقصّى الظروف التى وقع فيها كل مدين.

بيد أنه يجب استثناء حالة الإكراه المادى الذى يعدم إرادة المدين، إذ يجوز التمسك به فى مواجهة الحامل أياً كان كما هو الشأن فى الدفع بالتزوير.

٤ ـ الدفوع المستمدة من اسباب انقضاء الالتزام الصرفى :

وهى الدفع بالوفاء والمقاصة والإبراء واتحاد الذمة. فإذا أوفى المدين

بقيمة الورقة التجارية دون أن يستردها، ثم ظهرت الورقة لحامل يطالب بقيمتها، امتنع على المدين أن يحتج بالوفاء على الحامل. وإذا أصبح المسحوب عليه دائناً للمستفيد بمبلغ مساوٍ لقيمة الورقة، امتنع عليه الدفع بالمقاصة فى مواجهة الحامل. ولو أبرئ أحد الموقعين من الدين فلا يملك التمسك بالإبراء فى مواجهة الحامل. وإذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين فى شخص أحد الموقعين امتنع عليه الإحتجاج باتحاد الذمة على الحامل.

ثانياً ـ الشروط المتعلقة بشخص الحامل

٩٩ ـ يشترط فى الحامل، حتى يحق له التمسك بعدم جواز الإحتجاج بالدفوع فى مواجهته أن يتوافر فيه شرطان :

١٠٠ ـ ١ ـ أن يكون الحامل قد اكتسب الورقة عن طريق تظهير ناقل للملكية :

فإذا آلت الورقة التجارية إلى الحامل بطريق حوالة الحق، جاز للمدين التمسك فى مواجهته بالدفوع التى قد تكون له قبل المحيل. وإذا انتقلت الورقة عن طريق تظهير توكيلى، أو تظهير ناقص[١]، جاز الإحتجاج على المظهر إليه بالدفوع التى يمكن التمسك بها فى مواجهة المظهر.

ويلاحظ أن التظهير التأمينى يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية فيترتب عليه تطهير الدفوع كما سيأتى.

١٠١ ـ ٢ ـ أن يكون الحامل حسن النية :

لا يفيد من قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع إلا الحامل حسن النية. أما الحامل سيئ النية فلا يفيد منها، لأن مثل هذا الحامل يجب أن يتوقع الاحتجاج عليه بالدفوع التى لا يجهلها.

وقد تردّد الرأى فى تحديد المقصود بحسن النية بين نظريتين : الأولى تذهب إلى أن حسن النية هو جهل الحامل بالعيب الذى يشوب الورقة وقت التظهير، وأن سوء النية ينحصر فى علم الحامل بالدفع وقت انتقال

---

(١) انظر ما سبق بند ٧٧.

الورقة إليه[1] . أما وفقاً للنظرية الأخرى فلا يكفى مجرد العلم بالدفع لاعتبار الحامل سئ النية وحرمانه من ميزة عدم الاحتجاج بالدفوع فى مواجهته، بل يشترط لذلك الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه على إجراء التظهير بقصد الإضرار بالمدين وحرمانه من الدفوع التى يملك التمسك بها فى مواجهة المظهر[2]،[3].

ويعتنق القضاء المصرى نظرية العلم ويعتبر الحامل حسن النية إذا كان يجهل الدفوع التى تشوب الورقة التجارية، ويعتد فى ذلك بجهل الحامل بالدفع وقت التظهير ولو اتصل بعلمه بعد ذلك[4]. ويفترض حسن نية الحامل (م ٩٦٥ فقرة ٣ مدنى)، حتى يقيم المدين الدليل على العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض المصرية أنه يكفى لاعتبار الحامل سئ النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع[5].

الفرع الثانى

التظهير التوكيلى

١٠٢ـ التظهير التوكيلى هو الذى يقصد به توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمة الكمبيالة عند الاستحقاق. وهذا النوع من التظهير ذائع فى العمل. وكثيراً ما يعهد حامل الورقة التجارية إلى أحد البنوك بتحصيل قيمتها لحسابه، لأن الحامل لا تتوافر لديه عادة الوسائل الكافية لتحصيل

---

(١) تالير وبرسرو بند ١٤٧٠ و ١٤٧٣.

(٢) ليون كان ورينو جزء ٤ بند ١٣٠.

(٣) يلاحظ أن قانون جنيف الموحد أخذ بحل وسط بين نظرية العلم ونظرية الغش والتواطؤ. فهو لا يكتفى بالعلم لاعتبار الحامل سئ النية، كما أنه لا يشترط الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه، وإنما يستلزم أن يكون الحامل قد قصد الاضرار بالمدين وقت حصوله على الكمبيالة (م١٧).

(٤) استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩١٦ ب ٢٨ - ١٣٤ و ١٠ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ - ٢٣٣.

(٥) نقض مدنى ١٥ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٢٧٥ و ١٢ مايو ١٩٧٠ المجموعة س ٢١ ص ٨١٠ و ٩ يناير ١٩٨٤ الطعن رقم ٩٧٨ سنة ٤٩ ق.

الأوراق التجارية بنفسه لا سيما إذا كان المدين فيها مقيماً فى جهة بعيدة، فى حين أن ذلك ميسور للبنوك بما لها من فروع فى الأماكن المختلفة.

ونتكلم عن التظهير التوكيلى من حيث شروطه وآثاره.

المبحث الأول
شروط التظهير التوكيلى

١٠٣ ـ الشروط الموضوعية :

لا يشترط فى المظهر على سبيل التوكيل أن تتوافر فيه أهلية التعامل بالورقة التجارية لأنه لا يلتزم بتوقيعه تجاه المظهر إليه. على عكس الحال فى التظهير الناقل للملكية حيث يشترط فى المظهر أن يكون أهلاً للتعامل بالورقة التجارية، لأن هذا التظهير يستتبع مسئولية المظهر عن الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق وجواز الرجوع عليه فى حالة عدم الوفاء، فى حين أن المظهر توكيلياً لا يتعرض لنفس الخطر، ومن ثم يجوز للقاصر المأذون له فى الإدارة أن يظهر الورقة تظهيراً توكيلياً.

وليس من شك فى أنه يجوز للولى أو الوصى أو القيم أن يظهر الأوراق التجارية التى يملكها ناقص الأهلية إلى الغير بقصد تحصيل قيمتها. ولسنديك التفليسة نفس الحق بالنسبة إلى أوراق المفلس. وللوكيل العام أن يحل محله شخصاً آخر فى تحصيل ورقة مملوكة للموكل.

أما المظهر إليه فيكفى أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً، لأن الوكالة لا تفترض فى الوكيل أهلية الالتزام، إذ الوكيل لا يعمل باسمه وإنما باسم الموكل.

١٠٤ ـ الشروط الشكلية :

توجد طريقتان مختلفتان لتظهير الورقة التجارية على سبيل التوكيل :

١ ـ فإما أن يكون التظهير التوكيلى صريحاً تدل عبارته بوضوح على اعتبار المظهر إليه وكيلاً عن المظهر، كذكر عبارة «القيمة للتوكيل أو للتحصيل أو للقبض» فى صيغة التظهير، ويوقع الحامل تحت هذه العبارة.

٢ ـ وإما أن يكون التظهير التوكيلى ضمنياً يستفاد من قرائن وضعها

القانون. من ذلك أن التظهير الناقص أو المعيب الذى لا يشتمل على كل البيانات اللازمة لصحة التظهير الناقل للملكية يفترض أنه على سبيل التوكيل (م ١٣٥ تجارى) وقد سبق بيان بذلك[1].

المبحث الثانى

آثار التظهير التوكيلى

١٠٥ - يهدف التظهير التوكيلى إلى إقامة المظهر إليه وكيلاً عن المظهر فى تحصيل قيمة الورقة التجارية ، ولهذا أثره فى العلاقة بين طرفى التظهير، أو بالنسبة إلى الغير.

١٠٦ - آثار التظهير التوكيلى بالنسبة إلى طرفيه :

تخضع العلاقة بين المظهر والمظهر إليه لأحكام الوكالة. ويترتب على ذلك ما يلى :

١ - يلتزم المظهر إليه بتنفيذ الوكالة وفقاً للتعليمات الصادرة إليه من موكله (م٧٠٣مدنى). فعليه أن يقدم الكمبيالة للقبول، وأن يطالب بقيمتها عند الاستحقاق، وأن يقوم بتحرير البروتستو فى حالة عدم القبول أو عدم الوفاء، وأن يرجع على الضمان فى المواعيد القانونية عند الاقتضاء. وللمظهر إليه حق إعطاء مخالصة للمدين بعد تحصيل قيمة الورقة منه.

ويكون المظهر إليه مسئولاً إذا أهمل فى تنفيذ وكالته وترتب على ذلك ضرر بالمظهر، كأن يتراخى فى المطالبة حتى شهر إفلاس المدين. وتشترط البنوك أحياناً اعفاءها من المسئولية عن التأخير فى تحرير البروتستو، وبوجه خاص بالنسبة إلى الكمبيالات التى تسلم إليها قبل ميعاد الاستحقاق بقليل أو تكون مستحقة الدفع فى جهات بعيدة. وهذا الشرط صحيح منتج لأثره، ما لم ينسب للمظهر إليه غش أو خطأ جسيم (م٢١٧ فقرة ٢ مدنى).

٢ - ويلتزم المظهر إليه بأن يقدم للمظهر حساباً عن وكالته (م٧٠٥ مدنى). فعليه أن يرد للمظهر المبالغ التى قبضها من المدين فى الورقة والمصاريف التى صرفها، وتنص المادة ١٣٥ تجارى «وعليه (أى على

---

(١) أنظر ما سبق بند ٧٧.

المظهر إليه الوكيل) أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل» وإذا امتنع المظهر إليه عن رد ما حصله من مبالغ للمظهر كان للأخير أن يرجع عليه بدعوى الوكالة[1]. وعلى المظهر أن يرد للمظهر إليه ما أنفقه في سبيل تحصيل قيمة الورقة مع الفوائد من وقت الانفاق (م٧١٠ مدنى). وتقوم البنوك بخصم عمولة من مبلغ الكمبيالة نظير التحصيل تختلف بحسب المكان الذى تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فيه.

٣ ـ ويجوز للموكل أن ينهى الوكالة فى أى وقت (م٧١٥ مدنى) ولو كان ذلك بعد الاستحقاق ما دام أن المدين لم يدفع قيمة الورقة. ويقع ذلك بشطب التظهير أو بكتابة تفيد الإلغاء موقع عليها من المظهر.

وتنقضى الوكالة بموت المظهر أو المظهر إليه (م٧١٤مدنى) أو بإفلاس أحدهما أو بفقدانه الأهلية. على أن انقضاء الوكالة فى هذه الأحوال قد ينجم عنه ضرر بالمدين الذى يدفع بين يدى المظهر إليه دون أن يعلم بوفاة الموكل أو افلاسه أو فقدانه الأهلية بعد تظهير الكمبيالة للتحصيل مما قد يعرضه للدفع مرة ثانية. ودعماً للائتمان التجارى وتيسيراً لتداول الأوراق التجارية خرج القانون الموحد على حكم القواعد العامة وقرر أن الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى لا تنقضى بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية. وعندنا أنه يمكن الأخذ بحكم القانون الموحد فى التشريع المصرى استناداً إلى فكرة النيابة الظاهرة التى قررها التقنين المدنى فى المادة ١٠٧ ونصها «إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذى يبرمه، حقاً كان أو التزاماً، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه»، وقصد من هذا النص حماية الغير حسن النية الذى تعاقد على أساس وجود النيابة فى الظاهر دون أن يعلم بانقضائها فى الحقيقة توفيراً لما ينبغى للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار[2].

---

(١) وهى علاقة قانونية خارجة عن نطاق الإلتزام الصرفى، ومن ثم لا تخضع للتقادم الخمسى، وإنما يخضع التقادم فيها للقواعد العامة (نقض ١١ فبراير ١٩٨٥ مجموعة النقض س٣٦ ص٢٤٧).

(٢) ومع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المادة ٧١٤ مدنى نصت على انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل، ومن ثم فلا تنصرف آثار عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو =/=

١٠٧ ـ أثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى الغير :

يعتبر المظهر إليه توكيلياً بالنسبة إلى الغير مجرد وكيل عن المظهر فى تحصيل قيمة الورقة التجارية.

ولا يقتصر ما للمظهر إليه، فى سبيل تحصيل قيمة الورقة، على المطالبة بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق وتحرير البروتستو، بل إن له عند الحاجة أن يقيم الدعوى على المدين والضمان. وله من باب أولى أن يتخذ الإجراءات التحفظية كتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، أو الحجز التحفظى التجارى، أو طلب شهر الإفلاس(١). وله أن يقوم بهذه الإجراءات باسمه الخاص وإن كان ذلك لحساب المظهر(٢) ، خروجاً على القاعدة العامة فى عدم جواز مقاضاة الوكيل باسمه.

ولما كان المظهر إليه فى مقاضاته للمدين والضمان إنما يعمل لحساب المظهر، فإنه يتفرع على ذلك أن للمدين والضمان الحق فى الاحتجاج على المظهر إليه بالدفوع التى يملكون توجيهها إلى المظهر(٣).

١٠٨ ـ وقد أثير الخلاف فى فرنسا حول ما إذا كان للمظهر إليه توكيلياً أن يقوم بتظهير الورقة إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية. فقال

=/= الوكيل إلى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً باعتبار أن هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد، وأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى اعتبار التظهير الحاصل من المستفيد من السند الأذنى المؤرخ ١٩٧٩/١١/٢٠ إلى البنك المطعون ضده تظهيراً توكيلياً وكان الثابت فى الدعوى أن المظهر توفى فى أكتوبر ١٩٨٠ فإن وكالة البنك عن المظهر فى تحصيل قيمة السند تكون قد انتهت فى ذلك التاريخ، وإذ تقدم البنك إلى رئيس محكمة شمال القاهرة بطلب إصدار أمر الأداء بقيمة ذلك السند فى ١٩٨١/٦/٣٠ فإن صفته فى استصدار الأمر ومباشرة الاجراءات القانونية لتحصيل قيمة السند تكون قد زالت (نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٠٤٤ سنة ٥٢ق)

(١) القاهرة الابتدائية ١٥ نوفمبر ١٩٤٨ محاماة س٣٠ ص١٢٤٥.

(٢) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ص٨٣٤، ٢١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ص٣٩٦.

(٣) القاهرة الابتدائية ٢ فبراير ١٩٥٤ محاماة ٣٥ ص٥٧٢.

البعض بالنفى استناداً إلى أن المظهر إليه توكيلياً ليست له صفة إلا فى أعمال الإدارة فيمتنع عليه التصرف. ولكن الرأى السائد هناك ذهب إلى أن للمظهر إليه توكيلياً الحق فى إجراء تظهير ناقل للملكية، إذ أنه مكلف بتحصيل قيمة الورقة بالطريقة التى يراها مناسبة، فله أن ينتظر حلول ميعاد الاستحاق ويحصل قيمتها بنفسه من المدين، وله أيضاً أن يحصل على قيمتها فوراً بتظهيرها إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية، أى أن تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية لا يعد عملاً من أعمال التصرف بل هو عمل مع أعمال الإدارة مما يدخل فى سلطة الوكيل. ويتجه الرأى السائد أيضاً إلى أن للحامل الأخير الذى لم يستوف قيمة الورقة حق الرجوع على الوكيل الذى ظهر إليه الورقة، لأن الوكيل المظهر بتوقيعه على الورقة يكشف عن إرادته فى أن يكون ضامناً للموقعين السابقين[(١)].

وقد حسم التقنين التجارى المصرى الخلاف الذى أثير فى فرنسا بالنص فى المادة ١٣٥ على أن للمظهر إليه توكيلياً الحق فى نقل ملكية الورقة لشخص آخر على أن يكون مسئولاً فى هذه الحالة بصفته مظهراً[(٢)].

وغنى عن البيان أن للمظهر إليه توكيلياً تظهير الورقة لشخص آخر على سبيل التوكيل.

الفرع الثالث
التظهير التأمينى

١٠٩ ـ التظهير التأمينى هو التظهير الذى يهدف إلى رهن الحق الثابت فى الكمبيالة ضماناً لدين للمظهر إليه على المظهر. وسنتكلم فى التظهير التأمينى من حيث شروطه وآثاره.

١١٠ ـ شروط التظهير التأمينى :

يشترط فى المظهر أن يكون أهلاً للتوقيع على الورقة التجارية، لأنه يصبح ضامناً للوفاء بقيمة الورقة تجاه المظهر إليه.

---

(١) انظر لسكو فى الأوراق التجارية بند ٣١٠، ٣١١.

(٢) يلاحظ أن المادة ١٨ من القانون الموحد لا تجيز للوكيل تظهير الورقة إلا على سبيل التوكيل، درءاً للصعوبات التى يثيرها تظهير الوكيل للورقة تظهيراً ناقلاً للملكية.

وتنص المادة ٧٦ فقرة ٣ تجارى معدلة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ على أن «يكون رهن الصكوك الأذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان». ويخلص من نص هذه المادة أن التظهير التأميني يجب أن يكون مستوفياً لجميع البيانات المقررة في المادة ١٣٤ تجارى للتظهير الناقل للملكية، أي أن يكون مشتملاً على التاريخ واسم المظهر إليه مقترناً بشرط الإذن وتوقيع المظهر، مع بيان أن «القيمة للرهن» أو أن «القيمة للضمان» أو أي بيان آخر يفيد هذا المعنى. فيقال مثلاً «ظهرت لإذن (فلان) في تاريخ كذا والقيمة للرهن أو الضمان»، ويلى ذلك توقيع المظهر.

وقد يقع رهن الورقة التجارية عن طريق تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية أو تظهيرها على بياض، وحينئذ يجوز الإثبات بكافة الطرق على أن التظهير كان على سبيل الرهن.

١١١ ـ آثار التظهير التأميني :

يرتب التظهير التأميني رهناً على الورقة التجارية لمصلحة المظهر إليه ولكنه لا ينقل الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه إذ يظل هذا الحق للمظهر الراهن. ومن ثم يلتزم المظهر إليه (الدائن المرتهن) بتحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول أجل استحقاقها. وفي ذلك تنص المادة ٨٠ تجارى «تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها». وللمظهر إليه، في سبيل تحصيل قيمة الورقة، أن يقوم بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية، مثله في ذلك مثل المظهر إليه توكيلياً.

ويلتزم المظهر إليه كذلك بالمحافظة على الدين المرهون (م ١١٢٦ فقرة٢ مدنى). فإذا تخلف المدين في الورقة التجارية عن الوفاء، وجب على المظهر إليه تحرير بروتستو عدم الدفع والرجوع على المدين والضمان في المواعيد القانونية المقررة. وهو يقوم بذلك باسمه الخاص لما له من حق خاص ناشئ عن الورقة قبل المدين فيها. ويكون المظهر إليه مسئولاً قبل المظهر إذا أهمل في اتخاذ هذه الإجراءات.

١١٢ ـ ولا يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه على سبيل الرهن بالدفوع التي تكون له قبل المظهر[1].

---

(١) نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ص٧٩٩ و١٥ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ص١٢٧٥ و٥ مارس ١٩٦٨ المجموعة س ١٩ ص٥١٠.

وحكم التظهير التأمينى فى هذا الشأن هو نفس حكم التظهير الناقل للملكية. ويبرر هذا الحكم باعتبارات عملية ظاهرة. ذلك أن الضمان المخول للدائن المرتهن يصبح وهمياً إذا كان عرضة للزوال بالدفوع التى يمكن توجيهها إلى حامل سابق. كما أن القصد فى الوقت والنفقات الذى يهدف إليه التظهير التأمينى بتبسيط اجراءات الرهن لا يتحقق إذا وجب على المظهر إليه أن يقوم بتقصّى العلاقات القانونية التى تربط المدين بالموقعين السابقين حتى يدرأ عنه كل مفاجأة ومباغتة. هذا إلى أن الدائن الذى يقبل الورقة التجارية على سبيل الرهن يستحق نفس الحماية المقررة لمن يكتسب ملكيتها.

على أن الدائن المرتهن لا يفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إلا إذا كان حسن النية يجهل العيوب التى تشوب الورقة وقت تظهيرها إليه[1]. كما أنه لا يفيد منها إلا فى حدود مصلحته، وبعبارة أخرى فى حدود قيمة الدين المضمون، فإذا كان مبلغ الورقة أعلى من قيمة الدين المضمون، فإن المظهر إليه (الدائن المرتهن) لا يجوز له التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إلا فى حدود دينه. أما بالنسبة إلى المبلغ الزائد فإن المظهر إليه يعتبر وكيلاً عن المظهر يجوز الاحتجاج عليه بالدفوع التى يملك المدين توجيهها إلى المظهر[2].

١١٣ـ وإذا اقتضى المظهر إليه (الدائن المرتهن) قيمة الورقة التجارية فإنه يستوفى حقه من قيمة الورقة، ويرد الباقى للمدين المظهر إذا كان دينه يقل عن مبلغ الورقة.

الفرع الرابع
التسليم

١١٤ ـ تنص المادة ١٣٣ تجارى على أن «الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها»، مثلها فى ذلك مثل المنقولات المادية.

---

(١) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨ مشار إليه ونقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ص٧٣.

(٢) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٣١ ب٤٤ ـ ٦٥.

ويترتب على التسليم انتقال الحق الثابت فى الكمبيالة إلى الحامل. ولا يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة لحاملها إلا الساحب والمسحوب عليه القابل لأن كلاً منهما قد وقع عليها، وذلك دون الحملة السابقين الذين لا تحمل الكمبيالة توقيعاتهم. ويمتنع الاحتجاج فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التى يملك المدين توجيهها إلى حامل سابق، فيما عدا الدفع بالعيوب الشكلية التى تشوب الورقة ذاتها والدفوع المستمدة من علاقة الحامل الشخصية مع المدين، وذلك لأن للحامل حقاً خاصاً به يستمده من الصك ذاته لا من الحامل السابق عليه.

والكمبيالة لحاملها نادرة الاستعمال لضعف ما بها من ضمان وللخطر الذى يتعرض له حاملها فى حالة الضياع أو السرقة. ولذلك لم يأخذ بها قانون جنيف الموحد.

الفصل الثالث

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

١١٥- ينشئ الساحب الكمبيالة لأنه فى الغالب دائن للمسحوب عليه أو سيصبح دائناً له فى ميعاد الاستحقاق. وهذا الدين الذى للساحب على المسحوب عليه يسمى اصطلاحاً بمقابل الوفاء. ويعتبر مقابل الوفاء ضماناً من ضمانات الوفاء بالكمبيالة، لأنه يؤكد حق الحامل فى استيفاء قيمتها.

وقد يرغب الحامل قبل حلول ميعاد الاستحقاق فى أن يستوثق من وجود مقابل الوفاء ومن أن المسحوب عليه مدين حقاً للساحب. ولذلك أجاز القانون للحامل تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول قبل الاستحقاق. فإذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول أصبح ملتزماً شخصياً وصرفياً بدفع قيمتها تجاه الحامل الذى يكتسب بذلك ضماناً جديداً للوفاء.

ومتى وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فإنها تتداول بيسر وسهولة وتكون فى الغالب محلاً لتظهيرات متعاقبة قبل الاستحقاق. ولدعم مركز الحامل وتوطيداً للائتمان اعتبر القانون جميع الموقعين على الكمبيالة مسئولين بالتضامن قبل الحامل عن الوفاء بقيمتها.

وإذا كان الحامل فى شك من يسار الساحب والمسحوب عليه، أو إذا لم تحمل الكمبيالة عدداً كافياً من التوقيعات، أو إذا رغب الساحب أو المظهر فى خصم الكمبيالة أو الحصول على الائتمان بمقتضاها، فإنه يترتب ضمان خاص للوفاء بالكمبيالة. وغالباً ما يكون هذا الضمان الخاص كفالة. وتسمى كفالة الأوراق التجارية باسم «الضمان الاحتياطى».

ويخلص من هذا العرض أن ضمانات الوفاء بالكمبيالة هى مقابل الوفاء والقبول والتضامن والضمان الاحتياطى [١]. وسنعالجها تباعاً بنفس الترتيب المتقدم.

---

(١) هذا وقد تتقرر تأمينات عينية لضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة كالرهن الرسمى والرهن الحيازى. ومن النادر أن يكون الوفاء بقيمة الكمبيالة مضموناً برهن رسمى نظراً لأن الأوراق التجارية قصيرة الأجل. أما الرهن الحيازى فنصادفه فى الكمبيالات المستندية وهى كمبيالات يكون الوفاء بقيمتها مضموناً برهن على بضائع منقولة بطريق البحر وممثلة بسند شحن يرفق بالكمبيالات ويتداول معها، وقد يرفق بسند الشحن مستندات أخرى كوثيقة التأمين. وتدخل دراسة هذه الكمبيالات فى نطاق عمليات البنوك والقانون البحرى.

الفرع الأول

مقـــابل الوفـــاء

١١٦ - تعريف مقابل الوفاء :

مقابل الوفاء هو دين بمبلغ من النقود مساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة يكون للساحب قبل المسحوب عليه فى تاريخ استحقاقها. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه، فإن ثمن البيع هو مقابل وفاء الكمبيالة التى يحررها الساحب على المسحوب عليه. وإذا أقرض الساحب المسحوب عليه، فإن مبلغ القرض يكون مقابل وفاء الكمبيالة التى ينشئها.

وينبغى التمييز بين مقابل الوفاء ووصول القيمة. فمقابل الوفاء هو دين للساحب قبل المسحوب عليه. أما وصول القيمة فهو دين المستفيد قبل الساحب والذى من أجله حررت الكمبيالة لصالح المستفيد. ولمقابل الوفاء فى تداول الكمبيالة دور يفوق بكثير دور وصول القيمة. ذلك أن مقابل الوفاء ينتقل إلى الحامل ويضمن حقه فى استيفاء قيمة الورقة عند الاستحقاق. أما وصول القيمة فلا ينتقل إلى الحامل ولا يعيره اهتماماً كبيراً.

١١٧ - أهمية مقابل الوفاء :

ولا يعتبر مقابل الوفاء شرطاً لصحة الكمبيالة. فلا يفترض انشاء الكمبيالة لزاماً وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، ولا يتعرض الساحب لأى جزاء مدنى أو جنائى إذا حرر كمبيالة على شخص ليس مديناً له. ولا أدل على ذلك من أن القانون يحتفظ للحامل المهمل بحق الرجوع الصرفى على الساحب الذى لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (م ١٧١ تجارى). بل ويمكن للمسحوب عليه قبول الكمبيالة والوفاء بها دون أن يكون مديناً للساحب، على أن يكون للمسحوب عليه الرجوع على الساحب بما دفع. ومع ذلك فإن لمقابل الوفاء أهمية كبيرة لكل ذوى الشأن فى الكمبيالة :

١ - فالمسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة فى الغالب إلا إذا تلقى مقابل الوفاء أو اطمأن إلى تلقيه فى ميعاد الاستحقاق.

٢- أما الحامل فإن وجود مقابل الوفاء يؤكد حقه فى استيفاء مبلغ الكمبيالة من المسحوب عليه، وبوجه خاص فى حالة افلاس المسحوب عليه بما للحامل من حق ملكية على هذا المقابل.

٣- ويختلف مركز الساحب تجاه الحامل بحسب ما إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه أم لم يقدمه. فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء، جاز له أن يدفع فى مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع عليه. أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء، فلا يقبل منه الاحتجاج بسقوط حق الحامل المهمل فى الرجوع عليه.

٤- وأخيراً فإن لمقابل الوفاء أهمية فى العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه. فاذا كان مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه عند الاستحقاق وقام بدفع الكمبيالة، فإنه يبرأ بالدفع من الدين الذى يلتزم به قبل الساحب، ويمتنع عليه الرجوع على الساحب بما دفعه. وعلى النقيض من ذلك إذا دفع المسحوب عليه على المكشوف دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء، جاز له أن يرجع على الساحب بما وفاه عنه (١).

١١٨ - من يلتزم بتقديم مقابل الوفاء :

والساحب هو الذى يلتزم بتقديم مقابل الوفاء (م ١١١ تجارى)؛ إذ يجب عليه وقد تعهد بتمكين المستفيد من استيفاء مبلغ الكمبيالة وأصدر أمراً إلى المسحوب عليه بالدفع أن يزود المسحوب عليه بالوسيلة التى تمكنه من الوفاء. أما المظهرون فلا يلتزمون بتقديمه، ومن ثم فإن انتفاء مقابل الوفاء لا يمنعهم من التمسك بسقوط حق الحامل المهمل فى الرجوع عليهم، وذلك لأنه مما لا يتفق مع العدالة فى شئ الزام المظهر الذى دفع قيمة الكمبيالة عند انتقالها إليه بدفع قيمتها مرة ثانية.

وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لحساب الغير (٢). فإن الساحب الحقيقى أو

---

(١) ويلاحظ أن بعض التشريعات الأجنبية التى تأثرت بالنظرية الألمانية القائلة بتجريد الكمبيالة عن العلاقات التى أدت إلى انشائها (أنظر ما سبق بند ١٩) أغفلت مقابل الوفاء باعتباره علاقة غير صرفية خارجة عن الكمبيالة توجد بين الساحب والمسحوب عليه. وذلك على نقيض النظرية الفرنسية التى اعتنقها المشرع المصرى والتى تعتد بمقابل الوفاء وتجعله ملكاً للحامل.

وقد كان لهذا الخلاف الجوهرى بين النظرية الألمانية والفرنسية صداه فى مؤتمر جنيف سنة ١٩٣٠ حيث اخفقت كل المحاولات التى بذلت للتوحيد فى هذا الصدد. ومن ثم لم يتعرض القانون الموحد لمسألة مقابل الوفاء تاركاً للتشريعات الوطنية حرية تنظيمها. ثم نص فى معاهدة تنازع القوانين (م ٦) على وجوب الرجوع إلى قانون محل إنشاء الكمبيالة لتحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء.

(٢) أنظر ما سبق بند ٢٩.

الآمر بالسحب هو الذى يلتزم بتقديم مقابل الوفاء دون الساحب الظاهر (م ١١١ تجارى). وذلك لأن الساحب الظاهر ليس إلا وكيلاً عن الساحب الحقيقى. على أنه فى العلاقة ما بين الساحب الظاهر والحامل يعتبر الساحب الظاهر بمثابة ساحب حقيقى فيلتزم قبل الحامل بتقديم مقابل الوفاء ويمتنع عليه التمسك فى مواجهة الحامل بسقوط حقه فى الرجوع عليه بسبب الاهمال إذا لم يكن مقابل الوفاء موجوداً.

١١٩- تقسيم :

وسندرس على التوالى : شروط مقابل الوفاء، واثبات مقابل الوفاء، وملكية مقابل الوفاء. ونعالج أخيراً كمبيالات المجاملة وهى كمبيالات يؤسس البعض بطلانها على انتفاء مقابل الوفاء.

المبحث الأول

شروط مقابل الوفـاء

١٢٠- مقابل الوفاء هو دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه. ويجب أن يتوافر هذا الدين على شروط معينة حتى يصلح أن يكون مقابلاً لوفاء الكمبيالة. وقد تضمنت هذه الشروط المادة ١١١ تجارى بقولها «يعد مقابل الوفاء موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مديناً للساحب أو المسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة».

ويؤخـذ من نص هذه المادة أنه يشترط فى دين مقابل الوفاء شروط أربعة هى : ١- أن يكون الدين موجوداً فى ميعاد استحقاق الكمبيالة، ٢- وأن يكون محل الدين مبلغاً من النقود، ٣- وأن يكون الدين مستحق الأداء فى تاريخ استحقاق الكمبيالة، ٤- وأن يكون مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة. وفيما يلى تفصيل هذه الشروط.

١٢١-١- يجب أن يكون الدين موجوداً فى ميعاد استحقاق الكمبيالة :

يجب أن يكون دين مقابل الوفاء موجوداً فى ميعاد استحقاق الكمبيالة. فلو كان الساحب دائناً للمسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة ثم زال الدين قبل الاستحقاق، اعتبر مقابل الوفاء غير موجود. ويعتبر مقابل الوفاء غير موجود أيضاً إذا لم يصبح الساحب دائناً للمسحوب عليه إلا بعد ميعاد الاستحقاق.

وبذلك يفترق مقابل الوفاء فى الكمبيالة عنه فى الشيك. فمقابل وفاء الشيك يجب أن يوجد وقت الانشاء، فى حين أن مقابل وفاء الكمبيالة يكفى

أن يوجد في ميعاد الاستحقاق. ومرد هذا الفارق أن الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع.

١٢٢ - ٢ - يجب أن يكون محل الدين مبلغاً من النقود :

فلا يجوز أن يكون محل الدين شيئاً آخر غير النقود. وهذا الشرط نتيجة منطقية لكون الكمبيالة لا تمثل إلا ديناً بمبلغ من النقود.

على أن المشرع يستعمل أحياناً عبارات تدعو إلى الشك. ذلك أن المادة ١١٥ تجارى تفرق بين ما إذا كان مقابل الوفاء ديناً نقدياً أو «بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة». والواقع أن هذا الشك لا محل له اذا روعى أن الأمر لا يتعلق فى هذه الفروض بمقابل الوفاء بل بمصادر أو غطاء مقابل الوفاء، وأن مقابل الوفاء لا يتكون من البضائع أو الأوراق ذاتها بل من الدين النقدى الذى ينشأ لصالح الساحب على أثر تسليم هذه البضائع أو الأوراق إلى المسحوب عليه على التفصيل التالى.

فعبارة أن «مقابل الوفاء يكون بضائع أو أعياناً» تعنى الفرض الذى يبيع فيه الساحب بضاعة إلى المسحوب عليه فيصبح دائناً بثمنها. ومقابل الوفاء فى هذا الفرض لا يتكون من البضائع ذاتها بل من ثمنها وهو دين بمبلغ من النقود. وقد يكون المسحوب عليه وكيلاً بالعمولة مكلفاً ببيع بضاعة الساحب. فيتكون مقابل الوفاء فى هذا الفرض لا من البضاعة المرسلة ذاتها ولكن من الدين الاحتمالى للساحب فى ذمة المسحوب عليه الناشئ عن بيع البضائع.

أما عبارة أن «مقابل الوفاء يكون أوراقاً ذات قيمة» فتعنى الفرض الذى يظهر فيه الساحب أوراقاً تجارية إلى المسحوب عليه تظهيراً ناقلاً لملكيتها أو على سبيل التوكيل فى قبض قيمتها. وحينئذ يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بقيمة الأوراق التجارية، ويتكون مقابل الوفاء لا من الأوراق التجارية ذاتها بل من دين الساحب قبل المسحوب عليه وهو دين بمبلغ من النقود.

ويخلص مما تقدم أن مقابل الوفاء لا يكون الا مبلغاً من النقود، وأن البضائع أو الأوراق التجارية ليست فى الواقع إلا مصادر أو غطاء لمقابل لوفاء. وقد يوجد مقابل الوفاء دون أن يتلقى المسحوب عليه شيئاً من الساحب ودون أن يتوافر هذا الغطاء، كما لو ارتضى المسحوب عليه فتح اعتماد لصالح الساحب.

١٢٣ - ٣ - يجب أن يكون الدين مستحق الاداء فى ميعاد الاستحقاق :

يشترط فى دين مقابل الوفاء أن يكون مستحق الأداء فى ميعاد الاستحقاق،

لأنه لا يمكن اجبار المسحوب عليه على الدفع قبل حلول الأجل الممنوح له. ومن ثم فإن الدين المؤجل لا يصلح مقابلاً لوفاء الكمبيالة. ويتفرع عن هذا الشرط وجوب أن يكون دين مقابل الوفاء محقق الوجود، فلا يصح أن يكون شرطياً يتوقف وجوده أو زواله على نتيجة الشرط.

١٢٤ - ٤ - يجب أن يكون دين مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة:

فلا يوجد مقابل الوفاء إذا كان دين المسحوب عليه أقل من مبلغ الكمبيالة. ومقابل الوفاء الجزئى أو الناقص يعتبر فى حكم عدم وجود مقابل الوفاء أصلاً. وتفريعاً على ذلك لا يلزم المسحوب عليه بالقبول أو الوفاء إذا كان مقابل الوفاء ناقصاً.

على أن مقابل الوفاء الجزئى لا يخلو من أثر. ذلك أن المسحوب عليه يستطيع أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً فى حدود المقابل الناقص (م ١٢٣ تجارى). أو أن يفى وفاء جزئياً فى هذه الحدود إذ ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئى (م ١٥٥ تجارى). وللحامل على مقابل الوفاء الناقص نفس الحق الذى له على مقابل الوفاء التام. وللساحب أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل فى الرجوع عليه بقدر قيمة مقابل الوفاء الجزئى.

١٢٥ - ومجمل ما تقدم أن مقابل الوفاء هو دين بمبلغ من النقود للساحب فى ذمة المسحوب عليه يكون موجوداً ومستحق الأداء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ومساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة. ويكفى توافر هذه الشروط فى مقابل الوفاء دون نظر إلى طبيعة دين الساحب قبل المسحوب عليه أو مصدره. فلا يهم ما إذا كان هذا الدين مدنياً أو تجارياً. كما لا يهم ما إذا كان هذا الدين ناشئاً عن بيع أو قرض أو فتح اعتماد.

المبحث الثانى

اثبات مقابل الوفاء

١٢٦ - قد تكون لأطراف الكمبيالة مصلحة فى اثبات مقابل الوفاء. فقد يكون للساحب مصلحة فى القيام بهذا الاثبات فى مواجهة المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الكمبيالة ويرجع على الساحب مدعياً أنه دفع على المكشوف دون أن يتلقى مقابل الوفاء. وقد يتطلب الأمر من الساحب القيام بهذا الاثبات فى مواجهة الحامل، وذلك إذا أهمل الحامل فى اتخاذ الاجراءات فى المواعيد

المقررة وأراد الرجوع على الساحب بقيمة الكمبيالة، فإن الساحب لا يملك التمسك بسقوط حق الحامل بسبب الاهمال إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء.

وقد تكون للحامل مصلحة فى إثبات مقابل الوفاء. إذ أنه فى حالة عدم قبول الكمبيالة لا يملك الحامل الرجوع على المسحوب عليه إلا إذا أثبت أن الأخير قد تلقى مقابل الوفاء.

ومن هذا تتضح أهمية إثبات مقابل الوفاء. والقاعدة أن عبء إثبات مقابل الوفاء على من يدعى وجوده تطبيقاً للقواعد العامة.

وفيما يتعلق بطرق إثبات مقابل الوفاء ينبغى التمييز بين ما إذا كان دين الساحب قبل المسحوب عليه مدنياً أو تجارياً. فإذا كان مدنياًوجب الاثبات بالكتابة إذا زادت قيمة الدين على عشرين جنيهاً. أما إذا كان الدين تجارياً جاز الاثبات بكافة الطرق وفقاً للقاعدة العامة للاثبات فى المواد التجارية (م ٦٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨).

١٢٧ - القرينة المقررة بالمادة ١١٢ :

ولما كان المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة فى العادة إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، فقد نصت المادة ١١٢ تجارى على أن «قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل». وبعبارة أخرى يعتبر قبول الكمبيالة قرينة قانونية على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

وتطبيقاً لهذه القرينة إذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول، فإنه لا يملك أن يمتنع عن الوفاء للحامل بحجة أنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب. ويبرر البعض هذا الحل بأن قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من القبول قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسى فى العلاقة ما بين الحامل والمسحوب عليه. والواقع أن هذا التبرير لا فائدة منه، لأن المسحوب عليه بتوقيعه على الكمبيالة إنما يلتزم مباشرة وشخصياً قبل الحامل بالوفاء بقيمتها بغض النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء لديه (م ١٢٠ تجارى).

بيد أن لقرينة وجود مقابل الوفاء المستمدة من القبول قيمتها مع ذلك فى العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه. على أن القرينة فى هذا النطاق ليست إلا مجرد قرينة بسيطة يجوز للمسحوب عليه دحضها بالدليل العكسى. فيجوز للمسحوب عليه، رغم قبوله، إثبات عدم وجود مقابل الوفاء، إما لاسترداد قيمة

الكمبيالة التى دفعها على المكشوف من الساحب، وإما لدفع دعوى الرجوع التى يقيمها عليه الساحب بعد قيام الأخير بالوفاء للحامل بدلاً منه ولما كان المسحوب عليه يلتزم بقبوله التزاماً تجارياً فإن له دحض القرينة بكافة طرق الاثبات

ولا محل لإعمال القرينة المقررة بمقتضى المادة ١١٢ تجارى فى العلاقة ما بين الحامل والساحب. فإذا رجع الحامل على الساحب وتمسك الأخير بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب الإهمال، فإنه يقع على عاتق الساحب وحده عبء اثبات وجود مقابل الوفاء بصرف النظر عما إذا كانت الكمبيالة قد قبلت أم لا وفى ذلك تنص المادة ١١٢ تجارى «وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق قيمتها».

المبحث الثالث

ملكية مقابل الوفاء

١٢٨- تنص المادة ١١٤ تجارى على أن «مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده فى وقت تحرير الكمبيالة أو فى وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك يكون ملكاً لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه».

ويؤخذ من نص هذه المادة أن مقابل الوفاء لا يظل ملكاً للساحب، بل إن ملكيته تنتقل إلى المستفيد والحملة المتعاقبين تبعاً لسحب الكمبيالة وتظهيرها

وقد استمد الشارع المصرى هذا الحكم من القضاء الفرنسى المؤيد بقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ الذى نص على تملك الحامل لمقابل الوفاء وسند هذا القضاء أن الكمبيالة تتضمن حوالة من الساحب إلى الحامل بالمبالغ التى توجد فى ذمة المسحوب عليه عند الاستحقاق. وأن المادة ١٤٩ تجارى فرنسى (المقابلة للمادة ١٤٨ تجارى مصرى) لا تجيز المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها، وهذا التعداد الحصرى للحالات التى تجوز فيها المعارضة فى الوفاء يثبت أن مقابل الوفاء قد انتقل منذ إنشاء الكمبيالة إلى الحامل وإلا لساغ لسنديك تفليسة الساحب أيضاً المعارضة لدى المسحوب عليه فى الوفاء وأن تملك الحامل لمقابل الوفاء يتفق مع إرادة الأطراف إذ يعتمد حامل الكمبيالة فى استيفائه لحقه على دين المسحوب عليه قبل الساحب

وأخيراً فإن تملك الحامل لمقابل الوفاء يزيد من فرص الوفاء بالكمبيالة وييسر تداولها ويمكنها من القيام بوظيفتها كأداة وفاء وأداة ائتمان فى المعاملات التجارية (١).

ويلاحظ أن اصطلاح «ملكية مقابل الوفاء» غير دقيق، لأن مقابل الوفاء دين فى ذمة المسحوب عليه، والدين ليس محلاً لحق الملكية. بيد أن الاصطلاح مألوف وذائع مما يستحسن معه استعماله، على أن يكون مفهوماً أن حامل الكمبيالة يصبح دائناً للمسحوب عليه كما كان الساحب تماماً.

١٢٩- ولا يكتسب الحامل حقاً إلا على مقابل الوفاء. وهو ليس الدين الحالى للساحب فى ذمة المسحوب عليه، ولكنه الدين الاحتمالى الذى يوجد فى ذمة المسحوب عليه وقت استحقاق الكمبيالة. وذلك لأن المسحوب عليه قد لا يعلم بسحب الكمبيالة، فكيف يسوغ إلزامه بأن يحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بقيمتها. هذا إلى أن الساحب تجمعه فى العادة بالمسحوب عليه روابط قانونية متتابعة لا يجوز أن يؤدى سحب الكمبيالة إلى وقفها بتجميد حق معين للوفاء بقيمتها، إذ قد يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه وقت السحب ثم يصبح مديناً له بعد ذلك، ولكنه سيصير دائناً من جديد قبيل الاستحقاق بمبلغ مساو أو أعلى من قيمة الكمبيالة. ولذلك لا يفقد الساحب حقه فى التصرف فى مقابل الوفاء بمجرد سحب الكمبيالة. ويجوز له أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، أى استيفاء حقه من المسحوب عليه مادام الحامل لم يعارض فى هذا الوفاء. كما يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء للحامل إذا أصبح دائناً للساحب وانقضى دينهما بالمقاصة. وترد هذه الحلول إلى فكرة أن حق الحامل على مقابل الوفاء يظل حتى تاريخ الاستحقاق معلقاً على شرط وجود دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه فى هذا التاريخ.

على أنه إذا وجد مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق، أصبح الحامل مالكاً لهذا المقابل ملكية نهائية مؤكدة لا رجوع فيها. ويتفرع على ذلك أنه ابتداء من هذا الوقت لا يملك الساحب استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه، وأن المسحوب عليه إذا وفى لشخص آخر غير الحامل فلا تبرأ ذمته إزاء الأخير.

ويستطيع الحامل حتى قبل حلول الاستحقاق أن يجمد حقه الاحتمالى

---

(١) أنظر لسكو وروبلو فى الأوراق التجارية بند ٣٩٤ وما بعده.

على مقابل الوفاء لصالحه دون حاجة للالتجاء إلى حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك باخطار المسحوب عليه بالاحتفاظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بقيمة الكمبيالة. كما أن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يسلب الساحب حقه فى التصرف فى مقابل الوفاء ابتداء من وقت القبول ويلزم المسحوب عليه بتجميده لصالح الحامل. وأخيراً يجوز للحامل الاتفاق مع الساحب على تخصيص دين معين فى ذمة المسحوب عليه للوفاء بالكمبيالة، فلا يملك الساحب التصرف فيه ويتأكد حق الحامل عليه، ويستفاد هذا التخصيص من ارفاق المستندات الممثلة للبضاعة التى يرسلها الساحب إلى المسحوب عليه بالكمبيالة كما هو الحال فى الكمبيالة المستندية.

١٣٠- آثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء :

ويترتب على ملكية الحامل لمقابل الوفاء النتائج الآتية :

١- يكون للحامل تجاه المسحوب عليه، فضلاً عن دعوى الصرف فى حالة قبول الكمبيالة، دعوى المطالبة بمقابل الوفاء. وإذا رجع الحامل بدعوى الصرف فلا يحتج عليه بالدفوع التى يمكن توجيهها إلى حامل سابق أو الساحب، ولكنه إلى جانب ذلك لا يتمتع بأى امتياز فى تفليسة المسحوب عليه القابل. أما إذا رجع الحامل بدعوى مقابل الوفاء جاز الاحتجاج عليه بالدفوع التى يمكن توجيهها إلى الساحب، ولكنه يتمتع من ناحية أخرى بالرهن أو الامتياز الذى قد يكون ضامناً لدين مقابل الوفاء فيدرأ عنه بذلك قسمة الغرماء ومزاحمة دائنى المسحوب عليه فى حالة افلاس الأخير، ويستطيع الحامل كذلك أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء ولو بعد انقضاء مدة التقادم الخمسى الخاص بالعلاقات الصرفية. ويلاحظ أنه ليس للحامل تجاه المسحوب عليه غير القابل إلا دعوى المطالبة بمقابل الوفاء.

٢- لا يجوز لدائنى الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء بين يدى المسحوب عليه [1].

وقد يبدو هذا الحكم متعارضاً للوهلة الأولى مع الرخصة المقررة للساحب فى التصرف فى مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الاستحقاق. فهل يكون منطقياً

---

(١) أنظر ما سبق بند ١٢٩.

أن يتمكن الساحب شخصياً من مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بدينه قبل الاستحقاق، ثم يمتنع على دائنيه الادعاء بحق على هذا المقابل. بيد أن هذا التعارض يزول إذا روعى أن للحامل حقاً احتمالياً على مقابل الوفاء حتى ميعاد الاستحقاق، وهذا الحق الاحتمالى كاف لمنع دائنى الساحب من الحجز على هذا المقابل تحت يد المسحوب عليه، كما أن هذا الحل نتيجة لازمة للمادة ١٤٨ تجارى التى تمنع المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها.

٣- لما كان مقابل الوفاء يعتبر ملكاً للحامل فإنه يجب على الساحب أن يمكّن الحامل من مباشرة حقه على هذا المقابل. ولذلك تنص المادة ١١٣ تجارى على أنه «يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الكمبيالة السندات اللازمة لاستحصاله على مقابل الوفاء وتكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور وأما إذا إذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائنيه اعطاء تلك السندات».

٤- إذا سحبت عدة كمبيالات على المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها جميعاً، وجب تفضيل حامل الكمبيالة الأسبق فى تاريخ السحب وهكذا. وفى ذلك تقول المادة ١١٦ تجارى «إذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحداً فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء المذكور ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الأخر مقدماً على غيره». ومبنى هذا الحكم أن مقابل الوفاء - وقد انتقلت ملكيته كله أو بعضه إلى حامل الكمبيالة التى أنشئت أولاً - لا يملك الساحب التصرف فيه لمصلحة حامل ثان إلا فى حدود ما يبقى من دين مقابل الوفاء.

بيد أن هذا الحكم مقصور على الكمبيالات متى كانت غير مقبولة ومستحقة الدفع فى تاريخ واحد. أما إذا كانت احدى الكمبيالات مقبولة فإنها تقدم على الكمبيالات غير المقبولة ولو كان تاريخ سحب الكمبيالة المقبولة لاحقاً لتاريخ سحب الكمبيالات الأخر، لأن مقابل الوفاء قد انتقل إلى حاملها بمجرد القبول فلا يفيد منه حملة الكمبيالات غير المقبولة عند حلول ميعاد استحقاقها.

وإذا كانت الكمبيالات غير مقبولة وتحمل تواريخ استحقاق مختلفة، فإن قيام المسحوب عليه بالوفاء بالكمبيالة المستحقة أو لا يكون صحيحاً ولو كان تاريخ سحبها لاحقاً لتاريخ الكمبيالات الأخرى. وذلك لأن الحامل لا يتملك مقابل الوفاء إلا عند الاستحقاق. ومن ثم يتملك حامل الكمبيالة المستحقة أولاً مقابل الوفاء، ولا يستطيع حامل الكمبيالة التى لم تستحق بعد أن يتمسك بحق إلا على ما يتبقى للساحب فى ذمة المسحوب عليه عند حلول ميعاد استحقاق كمبيالته.

١٣١ - آثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء فى حالة الافلاس :

لعل أهم فائدة لملكية الحامل لمقابل الوفاء تظهر فى حالة افلاس الساحب أو افلاس المسحوب عليه بما توفره للحامل من مركز ممتاز.

١ - فإذا أفلس الساحب أصبحت الكمبيالة مستحقة الأداء ولو كان ميعاد استحقاقها لم يحل بعد لسقوط الأجل بسبب الافلاس، فيتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء. ومن ثم لا يجوز لسنديك التفليسة استرداده وينفرد به الحامل دون غيره من دائنى الساحب، فيدرأ بذلك قسمة الغرماء. وفى ذلك تقول المادة ١١٥ تجارى «إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مدايني الساحب المذكور الحق فى الاستيلاء على مقابل الوفاء بالطرق المقررة».

٢ - أما إذا أفلس المسحوب عليه فتجب التفرقة بين ما إذا كان مقابل الوفاء ديناً نقدياً أم أنه لا يزال بضائع أو أوراقاً تجارية لم تصبح بعد ديناً نقدياً [1] . ففى الحالة الأولى لا يتميز مقابل الوفاء عن سائر أموال المسحوب عليه، وتبعاً يمتنع على الحامل استرداده من التفليسة، ويدخل هذا المقابل فى تفليسة المسحوب عليه ويتقدم الحامل فيها بوصفه دائناً عادياً يتزاحم مع دائنى المفلس ويخضع لقسمة الغرماء. أما إذا كان مقابل الوفاء لا يزال بضائع أو أوراقاً تجارية، فإنها لا تختلط بأموال المسحوب عليه ويحق للحامل استردادها من التفليسة. وفى ذلك تنص المادة ١١٥ تجارى «فإن أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً فى ذمته فيدخل مقابل الوفاء المذكور فى روكية تفليسته. وأما إذا كان بضائع

---

(١) أنظر ما سبق بند ١٢٢.

أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة أو مبالغ ويجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل». وغنى عن البيان أن الحكم فى الحالة الثانية انما ينصرف إلى الفرض الذى تخصص فيه البضائع أو الأوراق لضمان قيمة الكمبيالة.

المبحث الرابع

كمبيالات المجاملة

١٣٢ - تعريف :

كمبيالة المجاملة Traite de complaisance هى الكمبيالة التى تسحب بقصد الحصول على ائتمان وهمى، ولا تتضمن مطلقاً من جانب الموقعين عليها نية الالتزام بدفع قيمتها.

والصورة العادية لكمبيالة المجاملة هى أن يقوم التاجر الذى اضطربت أعماله بسحب كمبيالة على زميل غير مدين له ويرجوه فى قبولها ويعده بأن يرسل إليه النقود اللازمة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق. وقد يستجيب المسحوب عليه لهذا الرجاء فيوقع على الكمبيالة بالقبول مجاملة لزميله ودون أن يقصد الالتزام بدفع قيمتها. ثم تقدم الكمبيالة إلى البنك للخصم فيحصل الساحب على حاجته من النقود. وقد يستخدم السند الإذنى لنفس الغرض بأن يحرر المجامل سنداً لإذن التاجر المأزوم، ثم يقدم هذا السند إلى البنك للخصم [1].

والغالب أن يعجز الساحب عن تدبير النقود اللازمة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق، فيعمد إلى سحب كمبيالة جديدة على زميله ويدفع قيمة الكمبيالة الأولى من حصيلة خصم الكمبيالة الثانية. وقد تتكرر منه هذه العملية بضعة مرات قبيل استحقاق كل كمبيالة.

ومن النادر أن يقوم المجامل بالخدمة التى يطلبها منه زميله دون مقابل. بل

---

(١) ولما كان الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان ومن ثم يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع، فإنه لا يصلح أن يكون ورقة من أوراق المجاملة التى تهدف إلى تمكين الساحب أو المستفيد من الحصول على ائتمان وهمى زائف (نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٥٨ واستئناف القاهرة ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٠٤٧).

قد يتفقان على اقتسام النقود التى تئول من كمبيالة المجاملة بعد خصمها. وقد يتفقان على تبادل المجاملة بأن يسحب كل منهما كمبيالة على الآخر [(١)].

ولما كانت كمبيالات المجاملة تبدو فى ظاهرها مستجمعة البيانات التى يفرضها القانون كما لو كانت كمبيالات جدية، فإن الكشف عن صفتها الحقيقة ونية أطرافها ومقاصدهم فى الحصول على ائتمان وهمى وعدم الالتزام صرفياً بدفع قيمتها يتطلب خبرة واسعة بالوسط التجارى. ومن الأمارات التى تكشف عن هذه النية اختلاف تجارة الساحب والمسحوب عليه، أو علاقة القرابة بين أطراف الكمبيالة، أو سحب الكمبيالة من مدير الشركة على الشركة ذاتها، أو أن الكمبيالات المقدمة للخصم تحمل دائماً نفس التوقيعات، أو أن قيمة الكمبيالة مرتفعة لا تتفق مع المركز المالى للموقعين عليها [(٢)].

١٣٣ - بطلان كمبيالات المجاملة وأساسه القانونى :

ينادى بعض الفقهاء بتجريد الالتزام الصرفى عن العلاقات الخارجة عن الورقة التجارية، ومن ثم يقولون بصحة كمبيالات المجاملة [(٣)]. ولكن الرأى الراجح فقهاً وقضاء يذهب إلى بطلان كمبيالات المجاملة على خلاف فى أساس البطلان.

فيرى البعض أن مقابل الوفاء شرط لصحة الكمبيالة. ولما كان المسحوب عليه فى كمبيالة المجاملة غير مدين للساحب، فإنها تكون باطلة لانتفاء مقابل الوفاء [(٤)]. ويؤخذ على هذا الرأى أن مقابل الوفاء خاص بالكمبيالات دون السندات الإذنية، مع أن المجاملة يمكن أن تتحقق باستخدام السندات الإذنية ولا محل فيها بطبيعة الحال لمقابل الوفاء. هذا إلى أن مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الكمبيالة بل هو مجرد ضمان للوفاء بقيمتها [(٥)].

---

(١) أنظر فى التمييز بين الكمبيالات الصورية وكمبيالات الضمان وكمبيالات التداول مؤلفنا فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ١٦٥.

(٢) أنظر فى استخلاص محكمة الموضوع أن الأوراق محل النزاع من أوراق المجاملة : نقض مدنى ٧ يناير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٣٤ وأول فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٥٨.

(٣) أنظر فى نظرية صحة كمبيالات المجاملة ونقدها المرجع السابق بند ١٦٨.

(٤) تالير، تعليق فى دالوز ١٨٩٧ - ٢ - ٨٨٩.

(٥) أنظر ما سبق بند ١١٧.

ويذهب رأى آخر إلى أن أوراق المجاملة باطلة لانتفاء السبب [1] . ذلك أن المسحوب عليه فى كمبيالة المجاملة أو محرر سند المجاملة يوقع على الورقة دون أن يكون قد تلقى مقابلاً من الساحب أو المستفيد. وهذا التعليل غير صحيح لأن التزام كل موقع على ورقة المجاملة له سبب حقيقى. فسبب التزام المسحوب عليه القابل (أو محرر السند الإذنى) هو فى إسداء خدمة للساحب (أو المستفيد) وفى تعهد الأخير بإرسال النقود اللازمة للوفاء قبل الاستحقاق.

والرأى الراجح هو أن أوراق المجاملة باطلة لعدم مشروعية السبب [2] . ذلك أن من يوقع على ورقة المجاملة إنما يستهدف تمكين الساحب (أو المستفيد فى حالة السند الإذنى) من الحصول على ائتمان وهمى زائف، وهو أمر مخالف للنظام العام ومناف للأمانة التجارية التى يجب أن تسود المعاملات.

١٣٤ - الآثار المدنية لاصدار كمبيالات المجاملة :

ويجب التمييز بين آثار كمبيالة المجاملة بالنسبة إلى الحامل من جهة وبالنسبة إلى الأطراف من جهة أخرى.

١- **فبالنسبة إلى الحامل** يختلف الأثر بحسب ما إذا كان الحامل سئ النية أو حسن النية. فإذا كان حامل ورقة المجاملة سئ النية جاز الدفع فى مواجهته بالبطلان. أما الحامل حسن النية الذى اطمأن إلى ظاهر الورقة فلا يجوز الدفع فى مواجهته بالبطلان، ويكون له إزاء الموقعين نفس الحقوق التى تكون لحامل الورقة الصحيحة [3] . ومن ثم يجوز للحامل حسن النية الرجوع بقيمة الورقة على المسحوب عليه القابل والساحب والمحرر والمظهرين والضامن الاحتياطى لأحد هؤلاء.

والحامل حسن النية هو من يجهل المجاملة والظروف التى أحاطت بإنشاء الورقة وقت انتقالها إليه، ولو علم بالعيب الذى يشوبها بعد ذلك. ويفترض حسن نية الحامل، وعلى المدين الظاهر الذى يرغب فى التحلل من الالتزام الصرفى أن يثبت سوء النية وعلم الحامل بالمجاملة بجميع طرق الإثبات.

٢- أما بالنسبة إلى الأطراف فيلاحظ أنه يقصد بالأطراف فى هذا الصدد

---

(١) نقض فرنسى ٢١ مارس ١٩١٠ سيرى ١٩١٣ - ١ - ٢٩٧.

(٢) لسكو وروبلو بند ٩٧١، اسكندرية التجارية الجزئية ٢٧ أبريل ١٩٤١ محاماة ٢٢ - ١٤٤.

(٣) نقض فرنسى ١١ مارس ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٥ - ١ - ١٧٥.

كل من اشترك فى اتفاق المجاملة وساهم فى إصدار الورقة كالساحب والمسحوب عليه القابل ومحرر السند الإذنى. ولا شك فى بطلان اتفاق المجاملة الذى يسبق إنشاء الورقة لعدم مشروعية السبب، مثله فى ذلك مثل ورقة المجاملة ذاتها. وقد رتب القضاء على ذلك قديماً أن المجامل الذى أجبر على الدفع للحامل ليس له الرجوع بما دفع على المجامَل استناداً إلى القاعدة القائلة بأنه لا يجوز لشخص أن يحتج بغش صدر من جانبه [(١)]. ولكن القضاء أخذ يتحول عن هذا الحل ويجيز للمجامِل الرجوع على المجامَل بما وفاه عنه حتى لا يثرى على حسابه [(٢)].

هذا ويعتبر إصدار أوراق المجاملة فى معظم الأحوال دليلاً على التوقف عن الدفع مبرراً لشهر الافلاس. كما أن تحرير أوراق المجاملة يعتبر منافياً لحسن النية مانعاً من الصلح الواقى من الإفلاس الذى لا يمنح إلا للتاجر حسن النية سئ الحظ. ثم إن إصدار أوراق المجاملة يكشف عن سوء نية المدين ويبرر رفض التصديق على الصلح بعد شهر الإفلاس مراعاة للمصلحة العامة.

١٣٥ – الآثار الجنائية لإصدار كمبيالات المجاملة :

لم يجعل الشارع من مجرد اصدار أوراق المجاملة جريمة خاصة. ولكنه يعاقب الأشخاص الذين يتدخلون فى اصدار أوراق المجاملة وتداولها فى حالة الافلاس التقصيرى. وقد يتعرضون للعقاب أحياناً بسبب النصب.

فتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٠ عقوبات، بأنه يعد متفالساً بالتقصير التاجر المتوقف عن الدفع الذى أصدر أوراقاً تجارية بقصد الحصول على النقود وتأخير شهر الافلاس. ومن ثم يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين (م٣٣٤ عقوبات).

ويتوافر فى اصدار أوراق المجاملة فى غالب الأحوال أركان جريمة النصب (م ٣٣٦ عقوبات)، بشرط أن يقترن الاصدار باستعمال طرق احتيالية.

---

(١) نقض فرنسى ٨ يونيو ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ – ١ – ٣٣٦.

(٢) نقض فرنسى ٢١ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ – ١ – ٣٨٩، القاهرة الابتدائية ٢٧ ديسمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٢٣.

الفرع الثانى
القبول

١٣٦ - تعريف :

تنشأ الكمبيالة فى بداية الأمر دون أن يساهم فيها المسحوب عليه، ومن ثم يظل أجنبياً عنها غير مدين فيها. وما دام ميعاد استحقاق الكمبيالة لم يحل بعد، فإن المستفيد والحملة المتعاقبين من بعده قد يساورهم الشك فى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وفى قيام المسحوب عليه بالوفاء. ولقطع السبيل على هذا الشك وتيسيراً للتداول تقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه قبل الاستحقاق للتوقيع عليها بالقبول. فإذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول أصبح ملتزماً شخصياً وصرفياً بدفع قيمتها إلى الحامل الذى يكتسب بذلك ضماناً جديداً للوفاء. فالقبول اذن هو تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق.

ونتكلم عن القبول فيما يلى من حيث تقديم الكمبيالة للقبول، وشروط القبول، وآثاره، وآثار الامتناع عن القبول، ثم نتناول القبول بالواسطة.

المبحث الأول
تقديم الكمبيالة للقبول

١٣٧ - أ - حقوق الحامل والتزاماته :

الأصل أن القبول حق للحامل وليس التزاماً عليه. فإذا أغفل الحامل مطالبة المسحوب عليه بالقبول فإنه لا يعتبر مهملاً ولا يتعرض لخطر سقوط حقه. بيد أن هذا الأصل ترد عليه بضعة استثناءات. ففى حالات معينة يلتزم الحامل بطلب القبول، وفى حالات أخرى يمتنع عليه طلب القبول.

١٣٨ - الحالات التى يجب فيها طلب القبول :

قد يلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول إما بناء على اتفاق وإما بناء على نص القانون.

١ - فيلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول إذا اشترط الساحب ذلك فى الكمبيالة، ويسمى هذا الشرط بشرط القبول. وقد يقترن الشرط بميعاد معين

يجب فيه تقديم الكمبيالة للقبول، فيقال مثلاً «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة التي يجب أن تقدم للقبول خلال شهر من تاريخه». وشرط القبول يشترطه الساحب لكي يقف مباشرة على نوايا المسحوب عليه ويتمكن من اتخاذ الإجراءات المناسبة للوفاء بما يجب عليه للحامل من جهة ومطالبة المسحوب عليه من جهة أخرى إذا كان رفضه للقبول مستنداً إلى أنه غير مدين للساحب.

وإذا لم يقم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول وفقاً لمقتضى الشرط، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذى يلحق الساحب من جراء هذا الاغفال، دون أن يترتب على ذلك سقوط حقه فى الرجوع على الضمان عند عدم الوفاء فى الاستحقاق [(١)] .

٢- ويلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها (م ١٦٠ تجارى)، إذ أن هذه المدة تسرى من تاريخ القبول فيتحدد بذلك ميعاد الاستحقاق.

١٣٩ - الحالات التى لا يجوز فيها طلب القبول :

لا يجوز للحامل طلب القبول فى الحالتين الآتيتين :

١- إذا اشتملت الكمبيالة على شرط «عدم القبول» وبمقتضاه يحظر الساحب تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول. وتبدو فائدة هذا الشرط من نواح عديدة. فقد يخشى الساحب تحرير بروتستو عدم القبول وما يستتبعه من مصروفات لا تتناسب مع مبلغ الكمبيالة. وقد يرغب الساحب فى الاحتفاظ بحق التصرف فى مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الاستحقاق. وقد يقدر الساحب أنه لا يستطيع تقديم مقابل الوفاء فى الوقت المناسب ويخشى أن يرفض المسحوب عليه القبول. وقد يرى الساحب ألاّ فائدة من القبول لتأكده من دفع قيمة الكمبيالة فى الاستحقاق كما إذا تعلق الأمر بكمبيالة ذات استحقاق قريب أو بكمبيالة مسحوبة من شركة على فرع

---

(١) ويجوز للمظهر أيضاً أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول، ما لم يكن الساحب قد وضع فى الكمبيالة شرط عدم القبول. ولا يكون لهذا الشرط أثره إلا بالنسبة إلى المظهر المشترط دون الساحب ودون الموقعين السابقين عليه أو اللاحقين له، تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

لها. وقد يخشى الساحب رفض المسحوب عليه القبول لا لانتفاء مقابل الوفاء لديه، بل لأنه لا يرغب فى التوقيع على الكمبيالة بالقبول والدخول فى نطاق العلاقات الصرفية [١].

وقد يحظر الساحب على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول خلال فترة معينة فحسب، إذا رأى أنه لن يستطيع تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل انقضاء هذه الفترة.

وإذا قدم الحامل الكمبيالة للقبول رغم شرط عدم القبول، ورفض المسحوب عليه القبول، فإن الحامل لا يستطيع الاستناد إلى هذا الرفض للرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق. وعلى النقيض من ذلك إذا قدمت الكمبيالة للقبول رغم الحظر الذى تتضمنه وقبلها المسحوب عليه، افترض أن المسحوب عليه قد تنازل عن هذا الشرط وأنتج القبول جميع آثاره.

٢- إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، فإنها لا تقدم للقبول. ذلك أن القبول يحصل دائماً قبل الاستحقاق، فإذا حل ميعاد الاستحقاق فإن مصلحة الحامل تتحقق فى مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بدلاً من مطالبته بالتعهد بالوفاء، والكمبيالة المستحقة لدى الاطلاع عليها تكون مستحقة الدفع لدى تقديمها مما تنتفى معه مصلحة الحامل فى القبول.

١٤٠- ب- اجراءات تقديم الكمبيالة للقبول :

سنتناول اجراءات تقديم الكمبيالة للقبول من النواحى الآتية : من يجوز له طلب القبول، وممن يطلب القبول، ومتى يطلب القبول.

١- **من يجوز له طلب القبول** : يجوز تقديم الكمبيالة للقبول من حاملها أو مجرد حائز لها. وعلى هذا يمتنع على المسحوب عليه أن يتحقق من حقوق أو من شخصية من يطالبه بالقبول. لأنه لا يلتزم بتوقيعه تجاه هذا الأخير، بل تجاه الحامل الشرعى للكمبيالة. والغالب فى العمل أن يكلف الحامل أحد البنوك بطلب القبول.

---

(١) لا يجوز اشتراط عدم القبول فى الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها، لأن هذه الكمبيالة يجب تقديمها للقبول لأجل تحديد تاريخ الاستحقاق.

٢- ممن يطلب القبول : ويطلب القبول من المسحوب عليه وفى محله، ولو كان الدفع مشترطاً فى محل شخص آخر، إذ ليس لهذا الأخير صفة فى القبول عوضاً عن المسحوب عليه بل أن مهمته قاصرة على الدفع فى ميعاد الاستحقاق [١].

وإذا عين فى الكمبيالة قابل احتياطى [٢]، وجب على الحامل، فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول، أن يقدمها إلى القابل الاحتياطى للقبول قبل الرجوع على من وضع هذا الشرط وعلى الموقعين اللاحقين.

٣- متى يطلب القبول : وللحامل أن يطلب القبول فى أى وقت يشاء بين تاريخ انشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها. على أن للساحب أو لأحد المظهرين أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول خلال فترة معينة أو عدم تقديمها للقبول قبل تاريخ معين، وقد سبق بيان ذلك [٣]. كما أن الكمبيالات المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها يجب أن تقدم للقبول فى مواعيد معينة حددتها المادة ١٦٠ تجارى.

١٤١- ج - حقوق المسحوب عليه والتزاماته :

وإذا قدمت الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول، فإنه لا يلزم بقبولها أو رفضها فور تقديمها، بل إن القانون يمنحه مهلة أربع وعشرين ساعة لفحص حساباته مع الساحب والتأكد من وجود مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وتحديد مركزه على ضوء هذا الفحص. وفى ذلك تقول المادة ١٢٤ تجارى «يلزم قبول الكمبيالة فى وقت تقديمها أو فى مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من وقت التقديم وإن لم ترد لحاملها بعد الأربع والعشرين ساعة مقبولة أو غير مقبولة كان من حجزها ملزماً بما يترتب على ذلك من التعويضات لحاملها».

والأصل أن المسحوب عليه لا يلزم بقبول الكمبيالة عند تقديمها إليه ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، إذ أن هذا القبول يجعله مديناً يخضع

---

(١) أنظر ما سبق بند ٥٨.

(٢) أنظر ما سبق بند ٥٩.

(٣) أنظر ما سبق بند ١٣٨، ١٣٩.

لأحكام قانون الصرف القاسية. بيد أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان :

١- فقد يتعهد المسحوب عليه، بمقتضى اتفاق خاص مع الساحب، بأن يقبل الكمبيالات التى يسحبها الأخير عليه. وكثيراً ما يستفاد هذا التعهد من قيام البنك بفتح اعتماد لعميله فى حدود مبلغ معين.

٢- كما أن العرف التجارى يجرى على أن الدائن التاجر يستطيع تحصيل دينه التجارى عن طريق سحب كمبيالة على مدينه التاجر، وأن المسحوب عليه يكون مسئولاً عن التعويض إذا رفض القبول فى هذه الظروف.

المبحث الثانى

شــــروط القــــبول

١٤٢ - أ - الشروط الموضوعية :

١- يشترط فى القبول أن يصدر من شخص أهل للتوقيع على الكمبيالة[١] . والدفع بنقص أهلية القابل يجوز الاحتجاج به فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية.

٢- ويشترط فى القبول ثانياً أن يكون منزهاً من عيوب الارادة وإلا كان باطلاً. بيد أن البطلان الناشئ عن عيب الارادة يمتنع الاحتجاج به على الحامل حسن النية.

٣- ويشترط فى القبول ثالثاً أن يكون باتاً منجزاً. فلا يجوز تعليقه على شرط ما (م ١٢٣ تجارى) موقفاً كان هذا الشرط أو فاسخاً، كتعليق القبول على شرط وصول مقابل الوفاء أو على شرط عدم فسخ العقد المبرم بين الساحب والمسحوب عليه. وذلك لأن القبول الشرطى يعوق تداول الكمبيالة ولا يعتبر ضماناً جدياً للحامل. ويعتبر القبول الشرطى بمثابة رفض للقبول.

٤- ولا يجوز للمسحوب عليه أن يعدل من بيانات الكمبيالة التى تعين مضمون الالتزام الثابت فيها أو تحدد شروط تنفيذه، كأن يتعهد بتسليم بضائع بدلاً من المبلغ النقدى، أو أن يغير من تاريخ الاستحقاق. وكل تعديل لبيانات الكمبيالة فى صيغة القبول يعتبر بمثابة رفض للقبول.

---

(١) أنظر ما سبق بند ٢٥ وما بعده.

على أن التحفظات التى يوردها المسحوب عليه ولا تتضمن تحللاً من التزامه قبل الحامل ولا تعديلاً للمضمون الأصلى للكمبيالة، ولكنها تستهدف فحسب المحافظة على حقوق المسحوب عليه قبل الساحب، فتكون صحيحة. كأن يذكر المسحوب عليه عبارة «مقبول على المكشوف» للدلالة على أنه لم يتلق مقابل الوفاء. وكذلك إذا كان الساحب قد عين محلاً مختاراً لدفع قيمة الكمبيالة، جاز المسحوب عليه تغيير هذا المحل، لأن هذا التعيين قصد به مصلحة المسحوب عليه نفسه (م ١٢٢ تجارى).

١٤٣ - القبول الجزئى :

هذا ويجيز القانون للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة (م ١٢٣ تجارى)، مراعاة من الشارع لمصلحة الضمان، وهذا ما يسمى بالقبول الجزئى. على أن هذا الحامل فى هذا الفرض ليس محروماً من كل وسيلة للدفاع عن حقوقه، إذ أنه يعتبر دائناً للمسحوب عليه فى حدود القدر المقبول، أما بالنسبة إلى القدر الباقى غير المقبول فيوجب القانون على الحامل تحرير بروتستو عدم القبول والرجوع قبل الاستحقاق على الضمان (م١٢٣ تجارى). ويلاحظ فى هذا الصدد أن تحرير البروتستو والرجوع على الضمان فى حالة رفض القبول كلية حق للحامل وليس واجباً عليه، والمنطقى أن يكون الحكم كذلك فى حالة رفض القبول جزئياً.

١٤٤ - ب - الشروط الشكلية :

تنص المادة ١٢١ تجارى على أنه «يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة امضاء القابل أو ختمه وتؤدى هذه الصيغه بلفظ مقبول وتكون مؤرخة إذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها. وإن لم تؤرخ فى هذه الحالة فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب فى الميعاد المذكور فيها محسوباً من يوم تاريخها».

ويؤخذ من نص هذه المادة أن القبول يجب أن يكون مكتوباً كما هو الحكم فى سائر الالتزامات الصرفية. ويجب أن يكون موقعاً عليه من المسحوب عليه. ويجب أن تتضمن صيغته ما يكشف عن ارادة المسحوب عليه فى القبول. كأن يستعمل المسحوب عليه عبارة «مقبول» أو «سأدفع» أو «نظر للدفع»، ويضع توقيعه بجانب هذه العبارة.

ولا يلزم بيان تاريخ القبول إلا إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع. وإذا لم يؤرخ القبول فى هذه الحالة، صارت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد انقضاء الميعاد المعين فيها محسوباً من تاريخ السحب.

١٤٥- القبول على ورقة مستقلة :

لم يبين القانون ما إذا كان القبول يجب أن يرد على الكمبيالة ذاتها. ولذلك أثير الخلاف حول صحة القبول الوارد على ورقة مستقلة عن الكمبيالة. فذهب رأى إلى صحة هذا النوع من القبول لما يتضمنه من فائدة مزدوجة، إذ يسمح للحامل من جهة بطلب القبول دون التخلى عن الكمبيالة، كما أنه يسمح من جهة أخرى بالقبول الاجمالى لجملة كمبيالات بمقتضى ورقة واحدة، ولإنباء الحملة المتعاقبين بالقبول يكفى إرفاق ورقة القبول بالكمبيالة.

وعندن أن القبول يجب أن يرد على ذات الكمبيالة تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية الذى يتطلب أن تكون الكمبيالة مستقلة بنفسها لا رجوع لغير ما هو وارد فيها. يضاف إلى ذلك أن المادة ١٢٥ تجارى توجب أن يكتب القبول بالواسطة على الكمبيالة ذاتها، والأولى أن يكون الحكم كذلك بالنسبة إلى القبول الأصلى. وعلى هذا فالقبول على ورقة منفصلة عن الكمبيالة، كخطاب مثلاً، لا ينتج آثاراً صرفية. ولا يعد المسحوب عليه، الذى قبل الكمبيالة بمقتضى ورقة منفصلة عنها، مديناً صرفياً. ولا يعنى هذا أن تعهده يكون خلواً من أى أثر قانونى، بل أنه يعتبر تعهداً بالوفاء يخضع للقواعد العامة، فيترتب على عدم تنفيذه مسئولية المسحوب عليه عن التعويض.

المبحث الثالث

آثار القبول

١٤٦- ينتج القبول آثاراً قانونية هامة، سواء فى العلاقة ما بين المسحوب عليه والحامل، أو فى العلاقة ما بين الحامل وبين الساحب والمظهرين، أو فى العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه.

أ- ففى العلاقة ما بين المسحوب عليه والحامل :

يرتب القبول على عاتق المسحوب عليه القابل لمصلحة كل حامل التزاماً

صرفياً جديداً بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق (م ١٢٠ تجارى). أما قبل القبول فلا يعتبر المسحوب عليه طرفاً فى الكمبيالة ولا مديناً شخصياً بقيمتها ولا توجد رابطة قانونية بينه وبين الحامل.

ويلتزم المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة بالتضامن مع سائر الموقعين عليها (م ١٣٧ تجارى). على أن هذا التضامن لا يمنع من أن القابل يحل محل الساحب ويصبح المدين الأصلى تجاه الحامل. ومن ثم يتعين على الحامل أن يطالب المسحوب عليه ابتداء بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق. وهذا ما يفسر انقضاء جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة نتيجة للوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه. كما يفسر امتناع احتجاج القابل على الحامل بسقوط حق الأخير بسبب الاهمال.

والتزام المسحوب عليه القابل ازاء كل حامل حسن النية هو التزام مباشر متولد عن الكمبيالة ذاتها ومستقل عن العلاقات التى تربط المسحوب عليه من قبل بالساحب أو بمظهر سابق. ومن ثم لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يحتج على الحامل بالدفوع التى قد تكون له قبل الساحب أو أحد المظهرين. ويلتزم القابل بوجه خاص بالوفاء للحامل ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء، أو كان مقابل الوفاء الذى أوجده الساحب قد زال. ولا يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء إلا استناداً إلى عيب ظاهر فى الكمبيالة أو إلى نقص أهلية القابل نفسه [1].

ب- وفى العلاقة ما بين الحامل وبين الساحب والمظهرين :

تبرأ بالقبول ذمة الساحب والمظهرين من الالتزام بضمان القبول المفروض عليهم بمقتضى المادة ١١٧ تجارى، بحيث يصبح هؤلاء الملتزمون بمأمن من رجوع الحامل عليهم حتى حلول ميعاد الاستحقاق.

ج- أما فى العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه :

يتعهد المسحوب عليه القابل بالوفاء بقيمة الكمبيالة فى الاستحقاق ليس

---

(١) يترتب على القبول أيضاً تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء. فلا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يرد مقابل الوفاء للساحب، كما تمتنع المقاصة بين دين مقابل الوفاء والدين الذى قد يكون على الساحب للمسحوب عليه، ولا يملك الساحب بعد القبول أن يتصرف فى دين مقابل الوفاء اضراراً بحق الحامل (أنظر ما سبق بند ١٢٩).

فقط تجاه حامل الكمبيالة بل أيضاً تجاه الساحب نفسه، ومن ثم يتعرض المسحوب عليه القابل للمسئولية والتعويض قبل الساحب إذا امتنع عن الوفاء.

ونظراً لأن المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة فى الغالب إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء، فإن القبول يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (م ١٢٢ تجارى). على أن هذه القرينة يجوز دحضها بالدليل العكسى، وينحصر أثرها فى الزام المسحوب عليه بإقامة الدليل على انعدام مقابل الوفاء إذا أراد الرجوع على الساحب بما دفعه على المكشوف [١].

١٤٧ - الصفة القطعية للقبول :

ولما كان القبول ينتج هذه الآثار الهامة، فإن المسحوب عليه لا يملك الرجوع فى القبول بعد اعطائه. ويعبّر عن هذا الحكم بأن القبول قطعى بات. ويستفاد هذا الحكم من المادة ١٢٠ تجارى ونصها «من قبل كمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله». وهذه الصفة القطعية للقبول تفرضها مصلحة الحامل، إذ لا يتحقق له الأمان والاطمئنان إذا جاز للمسحوب عليه أن يرجع فى تعهده.

وتفريعاً على ذلك إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة على المكشوف مع جهله افلاس الساحب من قبل أو كان افلاس الساحب بعد القبول، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء، ولو أن الافلاس ينتقص كثيراً من أثر رجوع المسحوب عليه على الساحب المفلس بما وفاه عنه.

على أنه قد يتبين للمسحوب عليه بعد فحص دفاتره وعلاقاته مع الساحب أن قبوله كان عن غلط وقع فيه. ويجوز له فى هذه الحالة أن يشطب صيغة القبول مادام هذا القبول لم يتصل بعلم الحامل برد الكمبيالة إليه، وبذلك يصون مصلحته دون الاضرار بحق مكتسب.

المبحث الرابع

آثار الامتناع عن القبول

١٤٨- إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول، جاز للحامل أن يلتزم موقفاً

---

(١) أنظر ما سبق بند ١٢٧.

سلبياً ويقنع بالتوقيعات الموجودة من قبل على الكمبيالة (توقيع الساحب والمظهرين والضامن الاحتياطى)، إذ أن القانون لا يلزم الحامل فى حالة رفض القبول بالرجوع على الضمان ولا يعده مهملاً إذا قعد عن هذا الرجوع.

على أنه يجوز للحامل فى حالة الامتناع عن القبول أن يتخذ موقفاً إيجابياً ويرجع مباشرة على الموقعين السابقين للكمبيالة بدفع قيمتها فوراً أو بتقديم كفيل موسر (م ١١٩ تجارى).

١٤٩ - بروتستو عدم القبول :

ولما كان الامتناع عن القبول يجيز للحامل الرجوع على الضمان قبل ميعاد الاستحقاق، وجب أن يثبت هذا الامتناع ثبوتاً رسمياً لاشك فيه. ولذلك نصت المادة ١١٨ تجارى على أن «الامتناع عن القبول يصير إثباته بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول». وبروتستو عدم القبول ورقة من أوراق المحضرين يثبت فيها المحضر امتناع المسحوب عليه عن القبول.

ويخضع بروتستو عدم القبول لنفس القواعد المقررة لبروتستو عدم الدفع (م١٧٤ إلى ١٧٧ تجارى) والتى سنعرض لها فيما بعد. بيد أن بروتستو عدم القبول يجوز تحريره فى أى وقت من تاريخ الامتناع عن القبول حتى ميعاد الاستحقاق، فى حين أن بروتستو عدم الدفع يجب تحريره فى اليوم التالى للاستحقاق.

١٥٠ - الرجوع على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق :

ومتى قام الحامل بتحرير بروتستو عدم القبول فلا يلزم بالرجوع، بل له أن يتجاوز عنه ويقنع بالانتظار حتى حلول ميعاد الاستحقاق.

وإذا شاء الحامل الرجوع فعليه أن يقوم باعلان البروتستو إلى الضامن الذى يريد الرجوع عليه سواء أكان الساحب أو أحد المظهرين. وليس للقيام بهذا الاعلان ميعاد معين كما هو الشأن فى بروتستو عدم الدفع، بل إن الاعلان جائز حتى تاريخ الاستحقاق.

ولما كان جميع الموقعين على الكمبيالة مسئولين عن القبول على وجه التضامن، فللحامل أن يطالبهم جميعاً دفعة واحدة، أو أن يطالب أحدهم على انفراد.

وللحامل أن يطالب الضمّان إما بدفع قيمة الكمبيالة فوراً مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع، وإما بتقديم كفيل يضمن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق (م ١١٩ تجارى). والخيار فى ذلك للضامن نفسه، فلا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء المعجل ويطالب بتقديم كفيل. والكفيل الذى يقدمه الضامن يجب أن يكون موسراً ومقيماً فى مصر (م ٧٧٤ مدنى). ولا يكون الكفيل متضامناً إلا مع من كفله سواء أكان الساحب أو المظهر (م ١١٩ تجارى)، بمعنى أن يكون فى نفس مركز الضامن المكفول.

١٥١- هذا ولو أن القانون لا يعرض إلا لحالة الامتناع عن القبول، فإنه يجب مع ذلك منح الحامل حق الرجوع فى كل الأحوال التى لا يكون فيها القبول صحيحاً نظراً لما يثيره مثل هذا القبول من قلق وعدم اطمئنان لدى الحامل. فيشبه بالامتناع عن القبول، القبول الشرطى، والقبول الجزئى فيما يتعلق بالباقى الزائد عن القدر المقبول.

ورجوع الحامل على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق فى حالة الامتناع عن القبول محض تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بسقوط الأجل عند تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات (م ٢٧٣ فقرة ٣ مدنى). وذلك لأن جميع الموقعين على الكمبيالة ضامنون لقبول المسحوب عليه، والقبول ضمان للحامل يؤكد حقه فى الاستيفاء. فإذا رفض المسحوب عليه القبول اعتبر ذلك تخلفاً من الموقعين عن تقديم ما وعدوا به من ضمان يترتب عليه سقوط أجل الكمبيالة وحق الحامل فى المطالبة بالوفاء المعجل. وللضامن أن يتفادى هذا السقوط بتقديم كفيل يضمن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق.

١٥٢- ويجوز للحامل أيضاً الرجوع على الضمّان قبل ميعاد الاستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل فى حالة افلاس المسحوب عليه بعد القبول (م١٦٣ تجارى)، إذ أن المسحوب عليه القابل يعتبر المدين الأصلى فى الكمبيالة فيسقط الأجل بافلاسه. وينطبق نفس الحكم فى حالة افلاس المسحوب عليه قبل القبول، إذ أنه لا يستطيع قبول الكمبيالة بعد افلاسه، ومن ثم تشبه هذه الحالة الامتناع عن القبول.

وللحامل أخيراً حق الرجوع على الضمان قبل ميعاد الاستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل فى حالة افلاس الساحب قبل قبول المسحوب عليه (م٢٢١ تجارى)، لأن الساحب قبل القبول يعتبر المدين الأصلى فى الكمبيالة فيترتب على افلاسه سقوط الأجل.

المبحث الخامس

القبــول بالواســـطة

١٥٣- رأينا أن الامتناع عن القبول يجيز للحامل الرجوع على الموقعين السابقين بدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق أو بتقديم كفيل. ولدرء خـطر الرجـوع المباشـر على الموقـعين يجوز أن يتقدم الغير لقبول الكمبيالة عن أحد هـؤلاء الموقعين. ويسمى هذا القبول «القبول بالواسطة». وتعرض المادة ١٢٥ تجارى للقبول بالواسطة بقولها «فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين».

١- شروط القبول بالواسطة

١٥٤- من له القبول بالواسطة :

تنص المادة ١٢٥ تجارى على أن الكمبيالة يجوز قبولها بالواسطة «من إنسان آخر un tiers »، أى من شخص يظل حتى ذلك الوقت بعيداً عن العلاقات الصرفية التى تنشئها الكمبيالة. وذلك لأن توسط شخص مسئول عن دفع قيمة الكمبيالة لا يفيد الحامل الذى لا يكتسب بذلك مديناً جديداً.

ويجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة بالواسطة بعد أن يرفض قبولها قبولاً أصلياً. وتبدو مصلحة المسحوب عليه فى اتباع هذا السبيل من نواح متعددة : ١- إذ أن المسحوب عليه لو قبل على المكشوف فليس له من رجوع إلا على الساحب، وقد يكون الساحب معسراً أو عاجزاً عن رد قيمة الكمبيالة، فى حين أنه لو قبل بالواسطة عن أحد المظهرين فإن له أن يرجع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه بما فيهم الساحب. ٢- وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لحساب شخص آخر [1] ، وقبل المسحوب عليه الكمبيالة دون أن يكون

---

(١)أنظر ما سبق بند ٢٩ .

قد تلقى مقابل الوفاء فلا يملك أن يرجع إلا على الآمر بالسحب، فى حين أنه لو قبل بالوساطة عن الساحب الظاهر لكان له الرجوع على هذا الأخير وعلى الآمر بالسحب. ٣- ولو كان المسحوب عليه غير مدين للساحب وقبل الكمبيالة، افترض أنه تلقى مقابل الوفاء وعليه إثبات العكس، فى حين أنه لو قبل بالواسطة لما قامت هذه القرينة ولوجب على الساحب فى علاقته مع المسحوب عليه إثبات وجود مقابل الوفاء.

١٥٥- عمن يجوز القبول بالواسطة :

تنص المادة ١٢٥ تجارى على أن القبول بالواسطة يجوز عن ساحب الكمبيالة أو عن أحد المظهرين. بيد أن الرأى مستقر على أن القبول بالواسطة يجوز عن أى شخص مدين بدفع قيمة الكمبيالة كالضامن الاحتياطى للساحب أو لأحد المظهرين. ولكن لا يجوز القبول بالواسطة عن المسحوب عليه الممتنع عن القبول، لأنه ليس مديناً بأى التزام صرفى بدفع قيمة الكمبيالة.

وإذا لم يعين القابل بالواسطة المدين الذى يتدخل لمصلحته، فيعد القبول حاصلاً لمصلحة الساحب. فيكون القابل ضامناً للساحب ولجميع الموقعين الذى يضمنهم الساحب. وهو الحل الذى يأخذ به قانون جنيف الموحد (م٥٧).

١٥٦- شكل القبول بالواسطة :

يجب أن يكون القبول بالواسطة وقت تحرير بروتستو عدم القبول. وتوجب المادة ١٢٥ تجارى أن يذكر القبول بالواسطة على الكمبيالة ذاتها وفى بروتستو عدم القبول، وأن يوقع عليه المتوسط. ويجوز استعمال أية صيغة للدلالة على القبول بالواسطة، كأن يقال «مقبول بالواسطة عن فلان».

ويجب على القابل بالواسطة أن يعلن توسطه فوراً لمن توسط عنه (م١٢٥ فقرة ٢ تجارى)، حتى يتمكن الأخير من اتخاذ الإجراءات المناسبة للمحافظة على حقوقه. فالساحب مثلاً يهمه أن يعرف أن الكمبيالة قد قبلت عنه بالواسطة حتى لا يرسل مقابل الوفاء للمسحوب عليه ويقدمه للقابل. وليس للاخطار شكل معين أو ميعاد معين، إذ أن المادة ١٢٥ تجارى اقتصرت على

القول بأنه يجب أن يحصل فوراً. ويترتب على عدم القيام بالإخطار مسئولية القابل بالواسطة عن تعويض الضرر الذى نشأ عن إهماله (م ١٢٥ فقرة ٢ تجارى).

٢- آثار القبول بالواسطة

١٥٧ - العلاقة بين القابل والحامل :

يلتزم القابل بالواسطة قبل الحامل بنفس الأوجه التى يلتزم بها من حصل التوسط عنه. على أن القابل بالواسطة ليس إلا مديناً ثانوياً أو احتياطياً كالكفيل، وليس مديناً أصلياً كالقابل الأصلى. ويتفرع على ذلك نتيجتان :

١- أن الحامل لا يجوز له الرجوع على القابل بالواسطة إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات امتناعه عن الوفاء بمقتضى بروتستو عدم الدفع (م١٢٦). وذلك لأن المسحوب عليه قد يرفض القبول ولكنه لا يرفض الوفاء.

٢- أنه إذا سقط حق الحامل فى الرجوع على من حصل التوسط عنه، سقط حقه تبعاً فى الرجوع على القابل بالواسطة عنه.

١٥٨ - العلاقة بين القابل والشخص الذى توسط عنه والملتزمين الآخرين :

إذا قام القابل بالواسطة بالوفاء للحامل، جاز له الرجوع على من توسط عنه، وعلى ضامنى هذا الأخير أى الموقعين السابقين عليه دون الموقعين اللاحقين له. وذلك لأن القابل بالواسطة فى نفس مركز من توسط عنه، فيكون مضموناً من الموقعين السابقين ضامناً للموقعين اللاحقين. وتفريعاً على ذلك إذا تخلف القابل بالواسطة عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وقام الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فى مواجهته، فإن المظهرين اللاحقين لمن حصل التوسط عنه يمكنهم أن يرجعوا على القابل بالواسطة إذا اضطروا إلى الوفاء للحامل.

١٥٩ - العلاقة بين الحامل والملتزمين فى الكمبيالة :

يجوز للحامل، رغم القبول بالواسطة، أن يرجع على الضمان. وفى ذلك تنص المادة ١٢٦ تجارى «لا تزال حقوق حامل الكمبيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط». والحكمة من هذا النص أن القابل بالواسطة قد يكون شخصاً معسراً

لا يتمتع بثقة الحامل، فيجب ألا يعطل توسطه حق الحامل فى الرجوع على الموقعين. أما لو كان القابل بالواسطة موسراً فلا مصلحة للحامل فى الرجوع على الضمان قبل الاستحقاق.

الفرع الثالث

التضامن الصرفى

١٦٠- تقرر المادة ١٣٧ تجارى التضامن بين الموقعين على الكمبيالة بقولها «ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن». والتضامن بين الموقعين على الكمبيالة، ويسمى أيضاً بالتضامن الصرفى، من أهم الضمانات التى يخولها قانون الصرف للحامل. ذلك أن الحامل الذى لم يستوف حقه من المسحوب عليه يستطيع أن يرجع على أى من الموقعين بالدين بأسره. ولو فرض أن أحدهم على الأقل كان موسراً (كبنك مثلاً)، فإن فرص استيفاء الحامل لما يستحقه بالكامل تكون واضحة.

وقد حرص الشارع على بيان الأثر الرئيسى للتضامن الصرفى المقرر بمقتضى المادة ١٣٧ تجارى، فنصت المادة ١٦٤ تجارى على أنه «يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معاً». وهذا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة التى تجيز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين (م ٢٨٥ فقرة أولى مدنى).

١٦١- نطاق التضامن الصرفى :

ينطبق التضامن الصرفى على جميع الموقعين على الكمبيالة وهم الساحب، والمسحوب عليه القابل، والقابل بالواسطة، والمظهر. ويلاحظ أن نص المادة ١٣٧ تجارى اقتصر على ذكر هؤلاء. ومع ذلك فمن الثابت أن التضامن الصرفى ينطبق أيضاً على الضامن الاحتياطى [١]، وعلى الكفيل الذى يقوم

---

(١) رغم أنه لا يلتزم دائماً بمقتضى توقيع على الورقة ذاتها، إذ أن الضمان الاحتياطى يجوز أن يكون بورقة مستقلة (م ١٣٨ تجارى).

بالوفاء عند الامتناع عن القبول [1]. ولم يذكر نص المادة المسحوب عليه غير القابل، لأنه لا يلتزم صرفياً مادام لم يقبل الكمبيالة.

١٦٢ - طبيعة التضامن الصرفي :

يقوم التضامن بين المدينين، فى القواعد العامة، على فكرتين جوهريتين هما وحدة الدين الذى يلتزم به المدينون المتضامنون نحو الدائن، وفكرة تعدد الروابط بمعنى أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن الروابط الأخرى. وإلى جانب هاتين الفكرتين يرتب التضامن آثاراً ثانوية ترد إلى فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر.

ولا شك أن التضامن الصرفى يقوم على مبدأ وحدة الدين بحيث يحق للحامل أن يطالب أياً من المدينين فى الورقة بكل الدين. ولاشك فى أن هناك روابط متعددة تجمع الحامل بكل موقع على الكمبيالة تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. أما فيما يتعلق بفكرة النيابة التبادلية فمن الثابت أنه إذا انقطعت مدة التقادم أو وقفت بالنسبة إلى أحد الموقعين على الكمبيالة أو إذا صدر حكم عليه فلا يضار من ذلك الباقون.

١٦٣- ومع ذلك فثمة فوارق جوهرية بين التضامن المدنى والتضامن الصرفى تظهر فيما يأتى :

١- فوفقاً للقواعد العامة يجوز للدائن أن يطالب أياً من المدينين المتضامنين حسب اختياره (م ٢٨٥ مدنى). أما حامل الكمبيالة فيلتزم بمراعاة ترتيب معين فى المطالبة فعليه أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء (م ١٦٤ فقرة ١ تجارى). ولا يحق له مطالبة الملتزمين الآخرين إلا إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وأثبت هذا الامتناع رسمياً فى بروتستو عدم الدفع. ومن ناحية أخرى فإن مطالبة الساحب فقط تترتب عليها براءة ذمة المظهرين، ومطالبة أحد المظهرين تبرئ ذمة المظهرين اللاحقين الذين لم تحصل مطالبتهم (م ١٦٤ فقرة ٢ تجارى). ومعنى ذلك أن كل موقع ضامن لمن بعده ومضمون ممن سبقه.

٢- أن المدين المتضامن الذى يوفى بكل الدين ليس له أن يرجع على أى

(١) رغم أن هذا الكفيل لا يطلب منه التوقيع على الكمبيالة.

من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين وفقاً لحكم المادة ٢٩٧ مدنى. أما المدين فى الكمبيالة الذى يقوم بالوفاء للحامل فله أن يرجع على الموقعين السابقين عليه منفردين أو مجتمعين بقيمة الكمبيالة بأسرها، إذ أن المادة ١٦٤ تجارى بعد أن أجازت لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين أجازت أيضاً لكل واحد من المظهرين مطالبة الساحب والمظهرين السابقين عليه على الوجه المذكور.

ومعنى ذلك أنه بالإضافة إلى التضامن الخارجى الذى يربط الموقعين على الكمبيالة بالحامل، أقام القانون ضرباً من التضامن الداخلى بين الموقعين على الكمبيالة أنفسهم. ويفسر هذا التضامن الداخلى بأن الموقعين على الكمبيالة لا يلتزمون دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانونى واحد وإنما يلتزمون على التعاقب بمقتضى تصرفات قانونية مستقلة بحيث يعتبر كل موقع ضامناً لمن بعده ومضموناً ممن سبقه. كما أن الموقع على الورقة قد أدى قيمتها عند انتقالها إليه، فمن العدل أن يستوفى ما أداه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل. ويخلص من ذلك أن عبء الدين الصرفى لا ينقسم على المدينين كما هو حكم القواعد العامة بل يتحمله فى النهاية واحد منهم.

١٦٤ – مركز الملتزمين الصرفيين :

وهذه الفوارق الجوهرية بين التضامن المدنى والتضامن الصرفى تنبئ عن ذاتية التضامن الصرفى وتدعو إلى التساؤل عن حقيقة مركز الملتزمين فى الورقة التجارية، وهل يلتزمون بوصفهم مدينين أصليين أم أنهم كفلاء متضامنون فحسب [(١)].

ولا صعوبة فيما يتعلق بمركز الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عند الامتناع عن القبول، إذ الرأى مستقر على أنهم كفلاء متضامنون عمن تدخلوا لمصلحتهم.

أما بالنسبة للساحب والمسحوب عليه القابل والمظهرين فقد ذهب رأى إلى أنهم جميعاً مدينون أصليون بقيمة الورقة استناداً إلى نص المادة ١٣٧ تجارى

---

(١) للتمييز بين المدين الأصلى والكفيل المتضامن نتائج عملية متعددة (أنظر مؤلفنا «الأوراق التجارية» طبعة ١٩٥٨ ص ١٧٢ هامش ١).

الذى يضعهم فى نفس المرتبة [1]. على أننا نرى أن هذا النص لا يجوز تفسيره استقلالاً بل بالاضافة إلى النصوص الأخرى التى لا تعامل الموقعين على الورقة التجارية معاملة واحدة. ذلك أن المادة ١٦٤ تجارى لا تجيز للحامل الرجوع على الساحب أو أحد المظهرين إلا بعد مطالبة المسحوب عليه واثبات الامتناع عن الدفع فى بروتستو كما تقدم، أى أن الوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه يترتب عليه انقضاء جميع الالتزامات الصرفية الناشئة عن الكمبيالة. ولا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك بسقوط حق الحامل بسبب الاهمال، فى حين أن للمظهر أن يتمسك باهمال الحامل (م ١٦٩ ، ١٧٠ تجارى). هذا إلى أن القانون يجيز للحامل الرجوع قبل الاستحقاق فى حالة افلاس المسحوب عليه القابل (م ١٦٣ تجارى)، وكذلك فى حالة افلاس الساحب قبل القبول (م ٢٢١ تجارى).

ويخلص من مجموع هذه النصوص أن المدين الأصلى فى الكمبيالة هو المسحوب عليه القابل، وهو الساحب قبل القبول.

١٦٥- وإذا كان المدين الأصلى فى الكمبيالة هو المسحوب عليه القابل وهو الساحب قبل القبول، فما هو مركز بقية الملتزمين (الساحب بعد القبول والمظهرين)؟ الواقع أنهم لا يلتزمون على قدم المساواة، بل إن الساحب يظل ملتزماً تجاه الحامل بدرجة أشد من المظهرين، لأنه هو الذى أنشأ الورقة ووضعها فى التداول. ولذلك فإنه إذا جاز للمظهرين أن يتمسكوا بسقوط حق الحامل بسبب الاهمال، فإن الساحب لا يستطيع أن يتمسك باهمال الحامل إلا إذا كان قد قدم مقابل الوفاء (م ١٧١ تجارى). ومعنى ذلك أن المظهرين يلتزمون تجاه الحامل على نحو أخف من المسحوب عليه القابل ومن الساحب.

على أن هذا لا يعنى أن المظهرين يعتبرون كفلاء متضامنين للمسحوب عليه القابل أو الساحب فى حالة عدم القبول، لأن خصائص الكفالة لا تتمشى تماماً مع التزام المظهرين. ذلك أن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المدين الأصلى، فى حين أن التزام المظهرين ليست له هذه الصفة لأن مساهمة كل مظهر فى تداول الورقة تولد التزاماً مستقلاً وذاتياً بالقياس إلى التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب. تدل على ذلك قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع وقاعدة استقلال التوقيعات التى تجعل من التزام كل موقع التزاماً قائماً بذاته عن

---

(١) لسكو وروبلو بند ٤٧٩.

التزامات الموقعين الآخرين بحيث يظل التزام كل موقع صحيحاً ولو كان التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب باطلاً، أما التزام الكفيل فلا يكون صحيحاً إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً (م ٧٧٦ مدنى). ومفاد هذا أن التزام المظهرين ليس تابعاً لالتزام المسحوب عليه أو الساحب، وأن المظهر ليس كفيلاً فى الواقع، وإن جاز القول أنه كفيل من نوع خاص.

١٦٦- ومجمل ما تقدم أن الموقعين على الكمبيالة لا يلتزمون على قدم المساواة، بل إن المسحوب عليه القابل أو الساحب فى حالة عدم القبول هو المدين الأصلى فيها، أما الموقعون الآخرون فليسوا إلا ضماناً يلتزمون فى المرتبة الثانية.

١٦٧- شرط عدم التضامن :

التضامن بين الموقعين على الكمبيالة المقرر بمقتضى المادة ١٣٧ تجارى لا يتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجوز استبعاده بشرط صريح فى الكمبيالة. ويسمى هذا الشرط بشرط عدم التضامن.

وإذا اشترط الساحب عدم التضامن، أفاد من الشرط جميع الموقعين على الكمبيالة. أما إذا اشترطه أحد المظهرين، اقتصر أثر الشرط عليه ولا يفيد منه الموقعون السابقون عليه أو اللاحقون له تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

الفرع الرابع
الضمان الاحتياطى

١٦٨- تعريف :

الضمان الاحتياطى aval هو كفالة الدين الثابت فى الكمبيالة. والضامن الاحتياطى هو كفيل يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق. وفيه تقول المادة ١٣٨ تجارى «دفع قيمة الكمبيالة فضلاً عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً».

والضمان الاحتياطى ذائع فى العمل لتيسير تداول الأوراق التجارية إذا كان الحامل فى شك من يسار أحد الموقعين. والغالب أن يكون الضامن الاحتياطى بنكاً أو شخصاً معروفاً باليسار.

المبحث الأول

شروط الضمان الاحتياطي

١٦٩ - أ - الشروط الموضوعية - من يجوز أن يكون ضامناً احتياطياً :

يؤخذ من نص المادة ١٣٨ تجارى أن الضامن الاحتياطي يشترط فيه ألا يكون ملتزماً من قبل بدفع قيمة الكمبيالة، وذلك لأن الضمان الاحتياطي الذى يقدمه أحد الموقعين على الكمبيالة لا يفيد الحامل ولا يضيف إلى ضماناته شيئاً.

ومع ذلك يجوز أن يصدر الضمان الاحتياطي من أحد الموقعين على الورقة بشرط أن يترتب عليه تحسين مركز الحامل وزيادة ضماناته. وتطبيقاً لذلك يجوز لمظهر أن يضمن الساحب أو المسحوب عليه القابل، لأن الحامل المهمل الذى يسقط حقه فى الرجوع على المظهرين يحتفظ بهذا الحق قبل الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه القابل، ومن ثم يحتفظ الحامل بحقه فى الرجوع على الضامن الاحتياطي الذى ضمن الساحب أو المسحوب عليه القابل.

وغنى عن البيان أن الضامن الاحتياطي يشترط فيه أن يكون أهلاً للالتزام بمقتضى الكمبيالة [١] .

١٧٠ - من يجوز ضمانه ضماناً احتياطياً :

تنص المادة ١٣٩ تجارى على أن «الضمان الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحيل». ومع أن هذا النص اقتصر على ذكر الساحب أو المحيل، إلا أن الرأى مستقر على أن الضمان الاحتياطي يجوز أن يكون عن أى موقع على الورقة التجارية كالمسحوب عليه القابل أو عن ضامن احتياطي آخر. بل إن الضمان الاحتياطي جائز كذلك عن المسحوب عليه الذى لم يقبل الكمبيالة بعد وتوقعاً لقبوله، إذ أن المادة ٧٧٨ مدنى تجيز الكفالة فى الدين المستقبل بشرط تحديد المبلغ المكفول ومدة الضمان.

١٧١ - ب - الشروط الشكلية :

تنص المادة ١٣٨ تجارى على أن يكون الضمان الاحتياطي بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة. ويخلص من هذا النص أن الضمان

---

(١) أنظر ما سبق بند ٢٥ وما بعده.

الاحتياطى يجب أن يكون بالكتابة كما هو الحكم فى سائر الالتزامات الصرفية. ولم يحتم القانون استعمال صيغة معينة للضمان، بل إن كل عبارة تدل على قصد الضمان تكون وافية بالغرض، كعبارة «للضمان» أو «يعتمد كضامن احتياطى» أو أية عبارة أخرى مماثلة، ويلى ذلك توقيع الضامن.

ويعين الضامن فى صيغة الضمان اسم الشخص المضمون. فإذا أغفل ذلك، فإن الضمان يعد حاصلاً لمصلحة الساحب. وهو الحل الذى يأخذ به قانون جنيف الموحد (م ٣١ فقرة ٤)، مراعاة لمصلحة الحملة المتوسطين حتى يتسنى لهم الرجوع على الضامن.

١٧٢- الضمان بورقة مستقلة :

وإذا كان الأصل فى الضمان الاحتياطى أن يكون على الكمبيالة ذاتها، إلا أن المادة ١٣٨ تجارى تجيز أن يكون الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة. ويتضمن هذا الحكم خروجاً على مبدأ الكفاية الذاتية الذى يقضى بأن جميع التصرفات القانونية الصرفية يجب أن ترد على ذات الكمبيالة. ولكن الشارع قرر هذا الحكم مراعاة لائتمان المدين المضمون، حتى لا يكون فى ظهور الضمان الاحتياطى على الكمبيالة ذاتها ما ينبئ عن الشك فى يساره. كما أن فى اجازة الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة، ما يسمح بضمان بضعة أوراق تجارية دفعة واحدة [(١)].

ولا تصلح الورقة المستقلة أداة للضمان الاحتياطى إلا إذا تبين منها نوع الأوراق التجارية موضوع الضمان والمبلغ الحاصل عنه الضمان ومدة هذا الضمان.

والضمان الاحتياطى بمقتضى ورقة مستقلة ينتج جميع الآثار التى تترتب على الضمان الاحتياطى الوارد على الكمبيالة ذاتها.

١٧٣- وقد يتخذ الضمان الاحتياطى صورة التظهير الناقل للملكية حتى لا يظن بالمضمون ضعف ائتمانه [(٢)]. فلو فرض أن حامل الكمبيالة لا يستطيع خصمها لدى بنك لضعف الثقة فيه، فإنه يبدأ بتظهيرها تظهيراً تاماً إلى شخص موثوق به يقصد ضمان الحامل ضماناً احتياطياً، ثم يعيد هذا الشخص

---

(١) أنظر فى الضمان الاحتياطى الثابت بملحق وثيقة التأمين نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٥٨٤.

(٢) القاهرة الابتدائية ٣٠ أكتوبر ١٩٤١ محاماة س ٢٢ ص ٢٨٤.

تظهيرها للبنك فيلتزم بضمان الوفاء كالضامن الاحتياطى سواء بسواء. وفى هذه الحالة يجوز اثبات حقيقة التظهير وأن المقصود به الضمان الاحتياطى فى العلاقة ما بين الضامن والمضمون. إنما يمتنع الاحتجاج بهذه الصورية على الحامل حسن النية.

المبحث الثانى
آثار الضمان الاحتياطى

١٧٤- تنص المادة ١٣٩ تجارى على ما يأتى «يلزم الضامن احتياطياً بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين». ويؤخذ من هذا النص أن الضامن الاحتياطى هو كفيل متضامن عن الملتزم المضمون. وعلى ضوء ذلك نحدد مركز الضامن الاحتياطى فى علاقته مع حامل الكمبيالة، ثم فى علاقته مع المدينين فيها (فيما عدا المضمون)، وأخيراً فى علاقته مع المضمون.

١٧٥ - العلاقة بين الضامن الاحتياطى والحامل :

يعتبر الضامن الاحتياطى بمثابة كفيل متضامن مع مضمونه يلتزم تجاه الحامل على الوجه الذى يلتزم به المضمون (م ١٢٩ تجارى). وتتفرع على ذلك النتائج الآتية :

١- يلتزم الضامن الاحتياطى عن الساحب أو المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء.

٢- أن الضامن الاحتياطى، بوصفه كفيلاً متضامناً، ليس له أن يدفع مطالبة الحامل بوجوب البدء بالرجوع على المضمون والتنفيذ على أمواله وهو الدفع بالتجريد. كما يحرم من الدفع بالتقسيم فى حالة تعدد الضمان الاحتياطيين.

٣- لا يجوز للضامن الاحتياطى أن يحتج بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال إلا فى الحدود التى يجوز فيها ذلك للملتزم المضمون. فإذا كان قد تدخل لمصلحة المسحوب عليه القابل أو لمصلحة الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء، فلا يسوغ له أن يتمسك بالسقوط. أما إذا تدخل لمصلحة أحد المظهرين جاز له الاحتجاج بالسقوط [١].

---

(١) ومع ذلك فإن المادة ١٤١ تجارى توجب على الحامل اعلان البروتستو لضامن المظهر وللمظهر على السواء، وإلا سقط حق الحامل فى الرجوع على الضامن.

٥- يعتبر التزام الضامن الاحتياطى عملاً تجارياً دائماً ولو لم يكن الضامن تاجراً (م ٧٧٩ فقرة ٢ مدنى)، كما هو الحكم فى الالتزام المضمون.

١٧٦- ويلاحظ أن الضامن الاحتياطى - ولو أنه مجرد كفيل والتزام الكفيل لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً (م ٧٧٦ مدنى) - إلا أن التزام الضامن الاحتياطى يكون صحيحاً ولو كان التزام المضمون باطلاً لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضا أو لغير ذلك من الأسباب تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها التزام المدين المضمون باطلاً لعيب شكلى ظاهر كنقص أحد البيانات الالزامية فى الكمبيالة.

١٧٧- العلاقة بين الضامن الاحتياطى والملتزمين الآخرين :

إذا قام الضامن الاحتياطى بالوفاء للحامل، جاز له الرجوع على الموقعين على الكمبيالة على النحو الذى يجوز فيه ذلك للملتزم المضمون. وعلى ذلك فلضامن أحد المظهرين أن يرجع على المسحوب عليه القابل وعلى المظهرين السابقين وعلى الساحب. أما ضامن الساحب فليس له أن يرجع إلا على المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء، ويمتنع عليه الرجوع على المظهرين اللاحقين. أما ضامن المسحوب عليه فليس له أن يرجع إلا على الساحب فى حالة انتفاء مقابل الوفاء.

١٧٨- العلاقة بين الضامن الاحتياطى والملتزم المضمون :

الضامن الاحتياطى فى مركز الكفيل بالنسبة إلى الملتزم المضمون. فإذا قام بالوفاء للحامل، جاز له أن يرجع على المضمون بما وفاه عنه.

وللضامن الاحتياطى أن يرجع على المضمون بما وفاه إما بدعوى الصرف التى يباشرها كحامل شرعى للكمبيالة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها، وإما بمقتضى الدعوى الشخصية التى تقررها القواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلى (م ٨٠٠ مدنى).

١٧٩- تعديل آثار الضمان الاحتياطى :

تقضى المادة ١٣٩ تجارى بأن الضامن الاحتياطى يلتزم بالوفاء بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين. ومن ثم يجوز تعديل آثار الضمان الاحتياطى بالاتفاق، كأن يقتصر الضامن على ضمان الوفاء بجزء من قيمة الكمبيالة، أو يقتصر على ضمان الحامل الحالى دون الحملة اللاحقين، أو أن يشترط عدم رجوع الحامل عليه إلا بعد تجريد المدين المضمون من أمواله.

الفصل الرابع
الوفاء بالكمبيالة

١٨٠ ـ قد تتداول الكمبيالة حتى يحل ميعاد استحقاقها، فيلتزم الحامل بتقديمها للوفاء، ويترتب على الوفاء انقضاء الكمبيالة. وسنتكلم فيما يلى عن ميعاد الاستحقاق فى فرع أول، وعن الوفاء فى فرع ثان.

الفرع الأول
ميعاد الاستحقاق

١٨١ ـ يجب أن يذكر فى الكمبيالة ميعاد استحقاقها. على أنه إذا لم يبين فى الكمبيالة ميعاد الاستحقاق، فإنها لا تكون باطلة، بل تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع[(١)]. ولتحديد ميعاد الاستحقاق أهمية بالغة من وجوه متعددة : فهو الذى يلزم فيه الحامل بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه بالوفاء، وهو الذى يبدأ منه سريان مواعيد الرجوع على الموقعين فى حالة عدم الوفاء، وسريان مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة.

وسوف ندرس طرق تحديد ميعاد الاستحقاق، ثم حساب المواعيد فى بعض الكمبيالات.

المبحث الأول
طرق تحديد ميعاد الإستحقاق

١٨٢ ـ تبين المادة ١٢٧ تجارى الطرق المختلفة لتحديد ميعاد الاستحقاق، فتنص على أن الكمبيالة تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع، أو بعد مدة معينة من الاطلاع، أو بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها، أو فى يوم معين، أو فى يوم مشهور أو يوم سوق. وتكون الكمبيالة باطلة إذا اشتملت على مواعيد استحقاق أخرى أو مواعيد استحقاق متعاقبة.

١٨٣ ـ أ – الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الإطلاع :

الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع هى التى تكون واجبة الدفع بمجرد

---

(١) انظر ما سبق بند ٣٩، ٤٧.

تقديمها (م١٢٨ تجارى). وهى لا تقدم للقبول، بل للوفاء. ولا يلزم لاعتبارها كذلك ذكر عبارة «لدى الاطلاع»، بل يجوز استعمال أية عبارة مماثلة تفيد هذا المعنى، كعبارة «لدى الطلب» أو «لدى التقديم».

ويجوز للحامل تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع للوفاء فى أى وقت يشاء ابتداء من تاريخ إنشائها، بل يجوز تقديمها للوفاء فى يوم الإنشاء ذاته. ومع ذلك لا يجيز الشارع للحامل أن يتراخى فى تقديمها للوفاء حتى لا يظل مركز الموقعين قلقاً لمدة طويلة، فأوجب على الحامل تقديمها للوفاء خلال مواعيد معينة نصت عليها المادة ١٦٠ تجارى وهى ستة أشهر أو ثمانية أشهر أو سنة بحسب المسافة بين مكان السحب ومكان الدفع، وإلا سقط حقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب الذى قدم مقابل الوفاء. ويجوز للساحب أو لأحد المظهرين تقصير مواعيد التقديم القانونية أو إطالتها. على أن الشرط الذى يضعه أحد المظهرين فى هذا الصدد يقتصر أثره عليه، فلا يجوز لغيره من المظهرين التمسك به.

ويجوز للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للوفاء قبل تاريخ معين، وحينئذ لا يسرى ميعاد التقديم سواء أكان قانونياً أو اتفاقياً إلا ابتداء من هذا التاريخ.

ويلاحظ أن نص المادة ١٦٠ لم يعرض إلا للكمبيالات الخارجية المسحوبة من الخارج على مصر أو من مصر على الخارج دون الكمبيالات الداخلية المسحوبة فى مصر والمستحقة فيها. والرأى مستقر على أن حامل الكمبيلات الداخلية يجب عليه تقديمها خلال ستة شهور من تاريخ تحريرها وهو أقصر ميعاد مذكور فى المادة[1] و[2].

---

(١) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٣١ ب٤٣ – ٢٤،٣٧٥ مارس ١٩٣٧ ب٤٩ – ١٦٢.

(٢) وقد اثير الخلاف فى القضاء المختلط حول تحديد تاريخ استحقاق الأوراق التجارية المستحقة الدفع لدى الاطلاع، وذلك لمعرفة ما إذا كان التظهير الوارد على هذه الأوراق وقع قبل الاستحقاق أم بعده، ثم استقر القضاء المختلط على أن ميعاد استحقاق هذه الأوراق هو تاريخ تقديمها للوفاء، وفرع على ذلك أن تظهير هذه الأوراق بعد طلب الوفاء يعتبر تظهيراً توكيلياً (استئناف مختلط دوائر مجتمعة» ٢٢ يناير ١٩٣٥ ب ٤٢ – ٢٠٦)

١٨٤ -ب- الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع :

الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع هى التى لا يجوز للحامل طلب الوفاء بقيمتها مباشرة، بل بعد انقضاء ميعاد معين من تاريخ تقديمها. وذلك حتى يتمكن المسحوب عليه خلال هذا الميعاد من الحصول على المبلغ اللازم للوفاء، أو مطالبة الساحب به إذا لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء.

والميعاد المذكور فى الكمبيالة قد يكون بالأيام أو بالشهور أو بالأسابيع، أو بنصف شهر. ويبدأ الميعاد من تاريخ القبول أو من تاريخ بروتستو عدم القبول (م١٢٩ تجارى). وإذا لم يؤرخ القبول، فتصير الكمبيالة مستحقة الدفع فى الميعاد المذكور فيها محسوباً من تاريخ إنشائها (م١٢١ تجارى).

هذا ويجب تقديم الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع إلى المسحوب عليه للقبول فى المواعيد المبينة فى المادة ١٦٠ تجارى أو فى خلال ستة أشهر من تاريخها إذا تعلق الأمر بكمبيالة داخلية، وإلا سقط حق الحامل فى الرجوع.

١٨٥ -ج- الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها:

تختلف الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها عن الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع فى أن المدة تسرى لا من تاريخ القبول أو تاريخ بروتستو عدم القبول بل من تاريخ تحرير الكمبيالة كأن يقال «ادفعوا بعد تسعين يوماً من تاريخه» أو «بعد ثلاثة شهور من تاريخه». ولا يتوقف استحقاق الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من تحريرها على إرادة الحامل، بل إنه محدد بصفة نهائية منذ إصدار الكمبيالة كما لو كانت واجبة الدفع فى يوم معين، مما يحق معه التساؤل عن الفائدة من اختيار هذه الطريقة لتحديد ميعاد الاستحقاق مع ما يعيبها من عدم التمكن من معرفة الاستحقاق على الفور. والواقع أن لهذه الطريقة فائدتها فى حالة سحب الكمبيالة على بلد يستعمل تقويماً مخالفاً لتقويم بلد الإصدار درءاً للخلط والمنازعات.

١٨٦ ـ (د) الكمبيالة المستحقة فى يوم معين :

تحديد الاستحقاق بيوم أو تاريخ معين هو الطريقة المألوفة المعتادة، كأن يقال إدفعوا فى أو ل فبراير سنة ١٩٩٧. وحينئذ تكون الكمبيالة واجبة الدفع فى ذات

اليوم المعين فيها[1].

هذا وتذكر المادة ١٢٧ تجارى أن الكمبيالة قد تكون مستحقة الدفع فى يوم مشهور أو يوم سوق، كأن يقال «ادفعوا فى يوم المولد النبوى» أو فى «يوم عيد الميلاد المسيحى»، وكأن يقال «ادفعوا فى يوم السوق الفلانى». وتنص المادة ١٣١ تجارى على أن «الكمبيالة المستحقة الدفع فى سوق موسم يستحق دفعها فى اليوم السابق على اليوم المعين لانتهاء الموسم أو فى نفس يوم الموسم إذا كان لا يستمر إلا يوماً واحداً». وتحديد ميعاد الاستحقاق بيوم مشهور أو بيوم سوق كان معروفاً وقت وضع التقنين التجارى ولكنه زال اليوم مما دعا قانون جنيف الموحد إلى حظر هذه الطريقة.

١٨٧ ـ وقوع الاستحقاق فى يوم عطلة رسمية :

تقضى المادة ١٣٢ تجارى بأنه إذا وافق حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية فإن دفعها يكون مستحقاً فى اليوم الذى قبله. وهذا الحكم يخالف القاعدة العامة المقررة فى قانون المرافعات بمقتضى المادة ١٨ منه ومؤداها أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها[2]. هذا فضلاً عن أن الأعياد الإسلامية غير ثابتة ولا يعرف موعدها بالضبط إلا قبيل حلولها مما يجعل مركز كل من الحامل والمدين قلقاً غير مستقر.

المبحث الثانى

حساب المواعيد

١٨٨ – أ – إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أو بعد مدة معينة من تحريرها فلا يحسب اليوم الأول الذى يبدأ منه سريان

---

(١) قد تكون الكمبيالة مستحقة فى شهر معين دون بيان اليوم، كأن يقال «ادفعوا فى شهر يناير سنة ١٩٩٧» وفى هذه الحالة يكون للمدين الحق فى دفع قيمتها فى آخر يوم من الشهر المذكور، ولا يحرر بروتستو عدم الدفع إلا فى أول يوم من الشهر التالى (استئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ – ٢٢١).

(٢) ويأخذ قانون جنيف الموحد بذات الحكم المقرر فى قانون المرافعات، فيقضى بأنه إذا وافق استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية فلا يجوز المطالبة بوفائها إلا فى أول يوم عمل يلى هذه العطلة (م٩٨).

الميعاد، وهو يوم القبول أو البروتستو فى حالة الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع، وهو يوم التحرير فى حالة الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها. وتطبيقاً لذلك إذا حررت كمبيالة يوم أول سبتمبر على أن تكون مستحقة بعد خمسة عشر يوماً من تاريخها، فلا يحسب يوم أول سبتمبر وتكون الكمبيالة مستحقة يوم ١٦ سبتمبر.

٢ ـ وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لشهر أو لعدة شهور من تاريخ تحريرها أو من تاريخ الاطلاع عليها، فيقع ميعاد الاستحقاق فى التاريخ المقابل لتاريخ التحرير أو لتاريخ الاطلاع من الشهر الذى يجب فيه الوفاء. فإذا حررت الكمبيالة يوم أول يناير على أن تكون مستحقة بعد ثلاثة شهور من تاريخ تحريرها، فإن استحقاقها يقع يوم أول أبريل التالى دون اعتداد بما إذا كان شهر فبراير يضم ٢٨ أو ٢٩ يوماً.

وإذا لم يوجد تاريخ مقابل لتاريخ التحرير فى الشهر الذى يجب فيه الوفاء، وقع الاستحقاق فى اليوم الأخير من هذا الشهر. فإذا حررت الكمبيالة يوم ٣١ يناير على أن تكون مستحقة بعد ثلاثة شهور، فإن استحقاقها يقع يوم ٣٠ إبريل كما لو كانت حررت يوم ٣٠ يناير.

٣ ـ وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لشهر ونصف شهر من تاريخها أو من الإطلاع عليها، وجب بدء الحساب بالشهور الكاملة ثم يضاف بعد ذلك خمسة عشر يوماً، لأن عبارة «نصف شهر» تفيد خمسة عشر يوماً». فالكمبيالة المسحوبة يوم أول يناير لثلاثة شهور ونصف يقع استحقاقها يوم ١٦ إبريل.

٤ ـ وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لعدة أيام من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها، فلا يعتد إلا بعدد الأيام المذكورة فى الكمبيالة بغض النظر عن عدد الأسابيع أو الشهور التى تمثلها فى اللغة الدارجة. فعبارة «ثمانية أيام أو خمسة عشر يوماً» لا تعنى أسبوعاً أو أسبوعين بل ثمانية أيام أو خمسة عشر يوماً بالفعل.

٥ ـ وإذا عين ميعاد الاستحقاق فى ابتداء الشهر أو فى نصفه (مثلاً نصف يناير أو نصف فبراير) أو فى نهاية الشهر، يفهم من هذا التعبير اليوم الأول واليوم الخامس عشر واليوم الأخير من الشهر.

وقد نص القانون الموحد صراحة على القواعد المتقدم ذكرها فى حساب

المواعيد، وهى لا تخرج عن كونها تفسيراً لإرادة الأطراف. ولذلك يجب العمل بها فى مصر رغم عدم النص.

هذا وتحسب المدة على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين فى الكمبيالة (م١٣٠ فقرة ١ تجارى). وتدخل أيام العطلات الرسمية فى حساب المواعيد.

الفرع الثانى

الوفاء [١]

١٨٩ ـ يقتضى استقرار المعاملات التجارية أن يكون حامل الورقة التجارية على ثقة من استيفاء قيمتها طبقاً للبيانات والشروط الواردة فيها، إذ أنه يعتمد بوجه عام فى الوفاء بديونه على استيفائه لحقوقه، وأى تأخير من جانب مدينيه فى الوفاء، وأى تعديل فى الشروط المتفق عليها للوفاء، قد يستتبع عجزه عن الوفاء بديونه، ويثير الأضطراب فى علاقاته مع دائنيه.

ولذلك رضع التقنين التجارى قواعد خاصة للوفاء بقيمة الورقة التجارية تتضمن خروجاً على القواعد العامة فى الوفاء. على أن هذا لا ينفى وجوب تطبيق القواعد العامة فى المواطن التى لم ترد فيها نصوص تجارية خاصة.

وسنعالج تباعاً المسائل الآتية : تقديم الكمبيالة للوفاء ـ زمن الوفاء ـ مكان الوفاء ـ محل الوفاء ـ شروط صحة الوفاء ـ المعارضة فى الوفاء ـ إثبات الوفاء وآثاره ـ الوفاء فى حالة ضياع الكمبيالة.

المبحث الأول

تقديم الكمبيالة للوفاء

١٩٠ ـ على الدائن فى الكمبيالة أن يسعى إلى استيفاء قيمتها دون أن يسعى المدين إلى الوفاء بها. أى أن الدين فى الكمبيالة مطلوب لا محمول. ويفسر هذا الحكم بأن الكمبيالة تتداول من يد لأخرى مما لا يتسنى معه للمدين معرفة من تستقر فى يده عند الاستحقاق. ومن ثم يلتزم حامل الكمبيالة أن يطالب المسحوب عليه، أو من يلتزم عوضاً عنه[٢]، بالوفاء بقيمة الكمبيالة.

(١) انظر فى انقضاء الإلتزام الصرفى بغير الوفاء أى بالتجديد أو الإبراء أو اتحاد الذمة أو المقاصة مؤلفنا «الأوراق التجارية» طبعة ١٩٥٨ بند ٢٧١ وما بعده.

(٢) كالموفى الإحتياطى، والقابل بالواسطة. وإذا اشترط فى الكمبيالة محل مختار للوفاء، وجب تقديمها لمن اشترط الوفاء فى محله.

وإذا كان طلب القبول جائزاً لا من حامل الكمبيالة فحسب بل من مجرد حائز لها[1]، فإن طلب الوفاء لا يكون إلا من الحامل الشرعى للكمبيالة أى المستفيد الأصلى أو من تئول إليه الكمبيالة بمقتضى سلسلة متصلة من التظهيرات. ومرد هذا الفارق أن المسحوب عليه يلتزم فى حالة القبول لاتجاه حائز الكمبيالة بل تجاه الحملة المتعاقبين، فلا يهمه إذن صفة الشخص الذى تكون الكمبيالة فى حيازته وقت أن وقع عليها بالقبول. أما إذا طولب المسحوب عليه بالوفاء فيجب أن يدفع للحامل الشرعى للكمبيالة، وإلا كان دفعه غير صحيح.

وقد ينيب الحامل عنه وكيلاً فى تحصيل قيمة الكمبيالة. وتتخذ هذه الوكالة فى العادة صورة التظهير التوكيلى[2]. والغالب أن يعهد حامل الكمبيالة إلى أحد البنوك بتحصيل قيمتها.

المبحث الثانى

زمن الوفاء

١٩١ ـ يجب الوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق لا قبله ولا بعده. ومرد ذلك اعتباران : أولهما، عدم الزام المسحوب عليه بأن يحتفظ لديه طويلاً بالمبالغ اللازمة للوفاء ومفاداة تجميد مقابل الوفاء بين يدى المسحوب عليه وما يترتب على ذلك من ضرر بالساحب، فضلاً عن أن المسحوب عليه قد يكون مستعداً للوفاء فى ميعاد الاستحقاق ويخشى أن يتعذر عليه الوفاء بعد ذلك فيضار جميع الموقعين على الكمبيالة. والثانى، أن الحامل يهمه أن يحصل فى ميعاد الاستحقاق على المبالغ التى اعتمد عليها فى الوفاء بما هو مدين به للغير. وهذان الاعتباران يفرضان احترام ميعاد الاستحقاق من جانب كل من الحامل والمسحوب عليه على السواء.

١٩٢ ـ التزام الحامل بطلب الوفاء فى ميعاد الإستحقاق :

لا يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق، حتى لايحرم المسحوب عليه من الأجل. وإذا حل ميعاد الاستحقاق، فإن المطالبة بالوفاء ليست حقاً للحامل فحسب، كما هو الشأن بالنسبة إلى الدائن وفقاً للقواعد العامة، بل

---

(١) انظر ما سبق بند ١٤٠.

(٢) انظر ما سبق بند ١٠٢ وما بعده.

هى التزام على الحامل كذلك، وفى ذلك تقول المادة ١٦١ تجارى «يجب على كل حامل كمبيالة أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول الميعاد».

على أن المشرع لم يرتب جزاء على إهمال الحامل فى مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق. ومن ثم يحتفظ الحامل بحقه فى الرجوع على الضمان إذا قام بتحرير البروتستو فى الميعاد المناسب(اليوم التالى للاستحقاق) رغم أنه لم يقدم الورقة للوفاء. ومع ذلك يكون الحامل مسئولاً عن عدم القيام بالإلتزام القانونى الذى تفرضه عليه المادة ١٦١ تطبيقاً للقواعد العامة. ومن ثم يجب أن يتحمل المصروفات التى أنفقت إذا عرض المسحوب عليه الوفاء على المحضر المكلف بتحرير البروتستو. كما أنه يكون مسئولاً عن تعويض الضرر اللاحق بالموقعين بسبب تأخره فى طلب الوفاء، كما إذا كان المسحوب عليه قادراً على الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ثم أصبح عاجزاً عنه بعد ذلك.

وغنى عن البيان أن الحامل الذى يقعد عن المطالبة بالوفاء قد يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الضمان إذا تعلق الأمر بكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع ولم يقدمها للوفاء خلال المواعيد المبينة فى المادة ١٦٠ تجارى.

١٩٣ ـ التزام المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

وإذا لم يكن للحامل حق المطالبة بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، فإن المسحوب عليه بدوره لا يملك إجبار الحامل على قبول الوفاء قبل هذا الميعاد. وفى ذلك تقول المادة ١٤٥ تجارى «لا يجبر حامل الكمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق». وبمعنى آخر فإن الأجل فى الكمبيالة لا يكون لمصلحة المدين وحده بل لمصلحة الدائن أيضاً. ويفسر هذا الحكم بأن للدائن مصلحة فى الاحتفاظ بالكمبيالة لغاية ميعاد الاستحقاق حتى يتمكن من الحصول على الائتمان بمقتضاها أو استعمالها فى الوفاء. على أن حكم المادة ١٤٥ يتضمن استثنائين :

١ ـ أن للمسحوب عليه أن يفى بقيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق إذا ارتضى الحامل ذلك. إذ أن المادة ١٤٥ لا تحظر على الحامل قبول الوفاء قبل الاستحقاق، وكل ما تتضمنه من جزاء هو أن المسحوب عليه يكون مسئولاً عن صحة الدفع (م١٤٣ تجارى).

٢ ـ أن الكمبيالة قد تتضمن شرطاً يجيز للمسحوب عليه خصم الكمبيالة أى

دفع قيمتها قبل الاستحقاق بعد استنزال نسبة معينة من قيمتها، كأن يقال «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة فى أول يناير سنة ١٩٩٧ مبلغ كذا ولكم الحق فى خصمها بسعر ٣٪». ويدرج هذا الشرط أحياناً فى الكمبيالات المستندية لتمكين المسحوب عليه من تسلم البضاعة بمجرد توافر النقود اللازمة للوفاء.

١٩٤ ـ حظر المهلة القضائية :

وإذا حل ميعاد الاستحقاق وجب على المسحوب عليه الوفاء مباشرة. وتبدو قسوة قانون الصرف فيما نصت عليه المادة ١٥٦ تجارى من أنه «لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة».

ويتضمن هذا الحكم خروجاً على القاعدة العامة المقررة بمقتضى المادة ٢٧٢ مدنى والتى تجيز للقاضى أن يمنح المدين مهلة للوفاء بالالتزام. والعلة فى هذا الخروج هى أن الحامل يعتمد على مبلغ الكمبيالة للوفاء بديونه هو الآخر، وقد يكون فى منح المدين مهلة قضائية ما يعجز الحامل عن الوفاء بهذه الديون[١]. ويترتب على حرمان المدين من المهلة القضائية حرمانه كذلك من طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها[٢]، أو من تقسيط الدين لما يتضمنه من تأجيل لجزء منه.

المبحث الثالث

مكان الوفاء

١٩٥ ـ يجب أن تقدم الكمبيالة للوفاء فى المحل المذكور فيها. وإذا لم تتضمن الكمبيالة بياناً خاصاً فى هذا الصدد، فيكون الوفاء فى موطن المسحوب عليه وقت الوفاء (م٣٤٧ فقرة ٢ مدنى). وإذا تضمنت الكمبيالة شرط الوفاء فى محل مختار، وجب الوفاء فى هذا المحل (م١٠٧) تجارى[٣]. ويغلب اختيار البنوك كمحل مختار للوفاء بالكمبيالات، بحيث يتم الوفاء بطريق المقاصة فى

(١) للقاضى منح المهلة فى غير ذلك من الديون التجارية لعدم ورود المنع إلا فى خصوص الأوراق التجارية.

(٢) اسكندرية التجارية الجزئية ٢٤ مايو ١٩٤٢ محاماة س٢٦ ص ١٢٤.

(٣) انظر ما سبق بند ٥٧.

العلاقة بين البنك الذى يقوم بالدفع والذى اشترط الوفاء فى محله، والبنك الذى يقدم الكمبيالة للوفاء بعد أن قام بخصمها أو بوصفه وكيلاً عن الحامل.

المبحث الرابع

محل الوفاء

١٩٦ ـ الشئ المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى (م٣٤١ مدنى). ولما كان محل الكمبيالة ينحصر فى دفع مبلغ من النقود، فإن الأصل فى الوفاء بالكمبيالة أن يتم نقداً، ومن صنف النقود المبينة فيها (١٤٢ تجارى). فإذا كان مبلغ الكمبيالة مذكوراً بالجنيهات المصرية وجب الوفاء بالجنيهات المصرية بقدر عددها المذكور فى الكمبيالة دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر (م١٣٤ مدنى).

وإذا اتفق على أن تدفع قيمة الكمبيالة بعملة أجنبية، بالدولار أو بالجنيه الاسترلينى مثلاً، جاز للمدين أن يفى بها بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر الصرف فى يوم الاستحقاق. وذلك ما لم تتضمن الكمبيالة شرطاً صريحاً يوجب الوفاء بالعملة الأجنبية وليس بغيرها.

هذا، ويجوز للحامل أن يقبل الوفاء بشيك. على أن الوفاء بالشيك لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا قبض الدائن المبلغ المستحق فعلاً.

١٩٧ ـ الوفاء الجزئى :

الأصل أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه (م٣٤٢ فقرة ٢ مدنى)، وذلك لأن الوفاء الجزئى يترتب عليه تفويت الانتفاع على الدائن بدينه على الوجه الأكمل. ومع ذلك فإن المادة ١٥٥ تجارى توجب على الحامل قبول ما يعرض عليه من وفاء جزئى بقولها «إذا عرض على حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملاً لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من

أصل قيمة الكمبيالة تبرأ منه ذمة ساحبها ومحيلها وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها».

ويبرر هذا الخروج على حكم القواعد العامة مصلحة الموقعين على الكمبيالة إذ يبرأون من ضمان الوفاء بقدر الجزء الذى عرض على الحامل ويقتصر رجوع الحامل عليهم بالباقي من قيمتها فقط.

وإذا رفض الحامل الوفاء الجزئى المعروض عليه، جاز للمسحوب عليه أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً ثم يتبع العرض بالإيداع فى خزانة المحكمة وفقاً للقواعد العامة.

وإذا دفع المسحوب عليه جزءاً من قيمة الكمبيالة فلا يحق له أن يسترد الكمبيالة لأن الحامل في حاجة إليها للمطالبة بمقتضاها بالقدر الباقى. ولكن يجوز للمسحوب عليه أن يطلب التأشير على الكمبيالة بهذا الوفاء الجزئى وأن يأخذ إيصالاً بالقدر المدفوع.

وتترتب على الوفاء الجزئى براءة ذمة الساحب والمظهرين بقدر المبلغ المدفوع، ويجب على الحامل أن يعمل البروتستو فيما يتعلق بالمبلغ الباقى.

المبحث الخامس

شروط صحة الوفاء

١٩٨ ـ يشترط لصحة الوفاء بقيمة الكمبيالة أن يحصل فى ميعاد الاستحقاق،وأن يكون للحامل الشرعى للكمبيالة، وألا يكون الموفى قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، وألا تكون ثمة معارضة فى الوفاء. وسنتناول الشروط الثلاثة الأولى بالدراسة فيما يلى. أما المعارضة فى الوفاء سنعالجها على حدة فيما بعد. ثم نعرض أخيراً لشروط صحة الوفاء فى حالة تعدد نسخ الكمبيالة.

١٩٩ – أ – الوفاء فى ميعاد الإستحقاق :

لا يكون الوفاء صحيحاً مبرئاً لذمة المدين إلا إذا حصل فى ميعاد الاستحقاق. وفى ذلك تنص المادة ١٤٤ تجارى «من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحاً». أما إذا دفع المدين قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق فإنه يكون مسئولاً عن صحة الدفع (م١٤٣ تجارى).

وتهدف هذه القاعدة أولاً إلى حماية المالك الحقيقي الذى تجرد من حيازة الكمبيالة بسرقة أو ضياع وتمكينه من المعارضة فى الوفاء فى الوقت المناسب. فإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق لحامل غير شرعى للكمبيالة، جاز إجباره على الدفع مرة ثانية للمالك الحقيقى.

هذا إلى أن المسحوب عليه الذى يدفع فى ميعاد الاستحقاق يعفى من التحقق من أهلية الحامل نظراً لأنه مهدد بتحرير بروتستو عدم الدفع فى مواجهته فى اليوم التالى للاستحقاق. ولا محل لهذا الخوف قبل الاستحقاق، إذ أن لدى المسحوب عليه متسعاً من الوقت للتحقق من أهلية الحامل. فإذا دفع المسحوب عليه لناقص أهلية أو لمفلس قبل الاستحقاق، فإن للنائب عن ناقص الأهلية أو لسنديك التفليسة أن يطالب بقيمة الورقة فى الاستحقاق مرة ثانية(1).

ويلاحظ أن الوفاء بقيمة الكمبيالة قبل الاستحقاق عند رجوع الحامل على الضمّان فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول، يكون صحيحاً ولو أنه حصل قبل الاستحقاق. والواقع أن الوفاء فى هذه الحالة لا يقع قبل الاستحقاق، بل يعد حاصلاً فى ميعاد الاستحقاق، نظراً لسقوط الأجل المشروط فى الكمبيالة بسبب عدم القبول.

وإذا حصل الوفاء قبل الاستحقاق للحامل الشرعى للكمبيالة وكان أهلاً للإستيفاء، ثم تغيرت حالته المدنية بسبب طروء عدم أهليته أو إفلاسه، فالراجح أن هذا الوفاء يعتبر صحيحاً مبرئاً للذمة.

٢٠٠ - ب - الوفاء للحامل الشرعى للكمبيالة :

تقضى القواعد العامة بأن الوفاء لا يصح إلا للدائن بشرط أن يكون أهلاً للإستيفاء أو لمن يكون نائباً عنه (م٣٣٢ مدنى). وبعبارة أخرى يجب على الموفى أن يتحقق من شخصية من يوفّى له وأهليته. وهذه القواعد لا يمكن إعمالها فى

---

(1) ويلاحظ أن القاعدة المقررة فى المادة ١٤٣ لا تسرى على المسحوب عليه وحده بل على كل من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الإستحقاق، كما أنها لا تتعلق إلا بمن يدفع قيمتها نظير تسليم الصك إليه مؤشراً عليه بالتخالص فلا تنطبق على المظهر إليه الذى يدفع قيمة الكمبيالة للمظهر.

الوفاء بالأوراق التجارية، إذ أن الورقة التجارية تتداول من يد لأخرى مما لا يتسنى معه للمدين معرفة من سيطالب بالوفاء في ميعاد الاستحقاق، وإذا حل ميعاد الاستحقاق فليس لدى المدين متسع من الوقت للقيام بالتحريات اللازمة والتحقق من صفة من يطالب بالوفاء ومن أهليته، لالتزام المدين بالوفاء في ميعاد الاستحقاق حتى لا يحرر بروتستو عدم الدفع في مواجهته في اليوم التالي. ولذلك سارع القانون التجاري إلى نجدة المدين وأجاز له الوفاء لحامل الكمبيالة الشرعي في ميعاد الاستحقاق، وهو حائز الكمبيالة الذي يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات. وليس على المدين إلا التحقق من تسلسل التظهيرات(1). ولكنه لا يلزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو من أهلية الحامل الذي يطالب بالوفاء.

٢٠١ - ج- الوفاء بدون غش أو خطأ جسيم :

إن الوفاء في ميعاد الاستحقاق لا يكون صحيحاً مبرئاً لذمة الموفي إلا إذا لم يصدر منه غش أو خطأ جسيم. فإذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق وهو يعلم أن الحامل ليس مالكاً للورقة (عثر عليها أو سرقها) وأنه بعمله يلحق ضرراً بالمالك الحقيقي أو يدفع لمفلس وهو يعلم بسبق شهر إفلاسه أو لناقص أهلية أو عديمها وهو يعلم بنقص أهليته أو انعدامها، فإنه يكون قد ارتكب غشاً ويتعرض لدفع قيمة الكمبيالة مرة ثانية.

أما الخطأ الجسيم فيستفاد من عدم القيام بإجراء يفرضه القانون أو الاتفاق، كأن يدفع المدين قيمة الكمبيالة دون التحقق من تسلسل التظهيرات، أو يدفع دون أن يتأكد من وجود الكمبيالة في حيازة الحامل، أو يدفع لحامل الكمبيالة دون استردادها منه، أو يدفع رغم تلقي معارضة في الوفاء من قبل، أو يدفع دون أن يتلقى إخطاراً من الساحب إذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الإخطار(2).

---

(1) يفترض تسلسل التظهيرات أن التظهير الأول موقع عليه باسم المستفيد وأن كل تظهير لاحق موقع عليه باسم المظهر إليه في التظهير السابق.

(2) انظر في شرط الإخطار بند ٦٠.

ويفترض حسن نية الموفى. وعلى من يتمسك بصدور غش أو خطأ جسيم منه للحصول على الوفاء مرة ثانية أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات.

٢٠٢ ـ شروط صحة الوفاء فى حالة تعدد النسخ :

إذا حررت الكمبيالة من عدة نسخ، فالأصل أن الوفاء بناء على أية نسخة من هذه النسخ يعتبر صحيحاً مبرئاً لذمة جميع الملتزمين فى الكمبيالة، بشرط أن يكون مذكوراً فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ (م١٤٦ تجارى)[١]. ويفسر هذا الحكم بأن كل النسخ لا تتضمن إلا ديناً واحداً وأن لها جميعاً نفس القيمة القانونية. ولا يجوز للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم إليه أولاً بطلب الوفاء بحجة أن هناك نسخاً أخرى بين أيدى حملة آخرين ما دام لا يتعرض للدفع مرة ثانية.

على أن هذا الأصل ليس مطلقاً بل يرد عليه استثناء نصت عليه المادة ١٤٧ بقولها «من يدفع قيمة الكمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا بغير استرجاع النسخة التى عليها صيغة قبوله لا يعد دفعه صحيحاً بالنسبة لحامل النسخة التى عليها هذه الصيغة». ويستفاد من هذا النص أن المسحوب عليه إذا وقع بالقبول على إحدى النسخ ودفع بمقتضى نسخة أخرى لم يوقع عليها فإنه يتعرض للدفع مرة ثانية لحامل النسخة التى عليها صيغة القبول، وذلك لأن القابل يلتزم قبل كل شئ بتوقيعه.

المبحث السادس
المعارضة فى الوفاء

٢٠٣ ـ قاعدة حظر المعارضة فى الوفاء بقيمة الكمبيالة :

الأصل أن لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من الديون (م٣٢٥ مرافعات). على أن المادة ١٤٨ تجارى خرجت

---

(١) إذا لم يذكر فى النسخ أن الدفع بناء على إحداها يبطل ما عداها من النسخ فإن هذا لا يمنع من صحة الوفاء الحاصل بمقتضى أية نسخة، لأن هذا الشرط مستفاد بالضرورة من تحرير عدة نسخ مما يقطع بأن إرادة الأطراف قد انصرفت إلى أن الوفاء بمقتضى إحداها يجعل الأخرى عديمة الأثر.

على هذا الأصل بقولها «لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها». ومن ثم لا يجوز لدائنى الحامل توقيع الحجز على قيمة الكمبيالة تحت يد المسحوب عليه. وتهدف هذه القاعدة إلى تأكيد حق الحامل فى الاستيفاء وتيسير تداول الأوراق التجارية، ودرء الغش الذى قد يرتكبه المسحوب عليه بالتواطؤ مع شخص يوقع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يده ليستند إليه فى رفض الوفاء. هذا إلى أن المعارضة غير مجدية فى كثير من الأحيان، وفى مقدور الحامل أن يهدر أثرها ويحصل على قيمة الورقة كاملة بتظهيرها إلى حامل حسن النية يحق له أن يتجاهل الحجز ويمتنع الاحتجاج فى مواجهته بالدفوع المستمدة من العلاقة ما بين المسحوب عليه وحامل سابق أو الحملة السابقين.

ولا يقتصر تطبيق قاعدة حظر المعارضة فى الوفاء بقيمة الكمبيالة على دائنى الحامل الحالى فحسب، بل تشمل أيضاً دائنى الساحب أو أحد المظهرين الذين يمتنع عليهم توقيع الحجز على قيمة الكمبيالة بين يدى المسحوب عليه. ولا يجوز لهؤلاء الدائنين جميعاً أن يعارضوا فى الوفاء بدين مقابل الوفاء، لأنه يعتبر ضماناً ملحقاً بالورقة ينتقل بقوة القانون إلى الحملة المتعاقبين(١).

٢٠٤ ـ الإستثناءات :

على أن حظر المعارضة فى الوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل ليس مطلقاً، بل يتضمن استثنائين نصت عليهما المادة ١٤٨ تجارى وهما حالة ضياع الكمبيالة وحالة إفلاس الحامل.

١ ـ حالة ضياع الكمبيالة : رأى الشارع ضرورة حماية المالك الذى تضيع منه الكمبيالة، فأجاز له أن يخطر المسحوب عليه بهذا الأمر ويعارض فى الوفاء بقيمة الكمبيالة لمن يتقدم بها فى ميعاد الاستحقاق. فإذا تلقى المسحوب عليه هذه المعارضة التزم بعدم الوفاء للحامل، وإلا كان وفاؤه غير صحيح.

ويلاحظ أن المادة ١٤٨ ولو أنها لم تعرض إلا لحالة الضياع، إلا أن الرأى مستقر على أن نطاق تطبيقها عام على كل حالة يتجرد فيها المالك من حيازة الصك بغير إرادته كالسرقة.

---

(١) انظر ما سبق بند ١٢٨..

٢ ـ حالة إفلاس الحامل : يترتب على الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله واستيفاء حقوقه. ولذلك أجاز الشارع لسنديك التفليسة أن يعارض فى الوفاء للحامل المفلس.

هذا وقد استقر الرأى على جواز المعارضة فى حالة نقص أهلية الحامل أو انعدامها من الولى أو الوصى أو القيم(١). وعلى العكس لا تجوز المعارضة فى حالة إفلاس الساحب لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل.

ولم يحدد القانون شكلاً معيناً للمعارضة في الحالتين السابقتين. والغالب أن تحصل المعارضة بورقة على يد محضر. على أنه يجوز أن تكون بخطاب موصى عليه أو ببرقية أو بأية طريقة أخرى.

المبحث السابع

اثبات الوفاء وآثاره

٢٠٥ ـ اثبات الوفاء :

يكون إثبات الوفاء بقيمة الكمبيالة عادة بتسليم هذه الكمبيالة بعد وضع عبارة عليها تفيد الوفاء أو التخالص موقع عليها من الحامل. والواقع أن المدين لا يرتضى القيام بالوفاء إلا مقابل تسليم الكمبيالة إليه، حتى لا تظل فى التداول فيتعرض المدين لخطر الدفع مرة ثانية لحامل حسن النية انتقلت إليه الكمبيالة بعد ذلك. ومتى سلمت الورقة إلى المدين موقعاً عليها بالتخالص من الحامل، كان ذلك دليلاً كاملاً على الوفاء.

وإذا سلم الحامل الكمبيالة اختياراً إلى المدين دون أن يؤشر عليها بالتخالص، كان ذلك قرينة على الوفاء. ولكنها قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسى من جانب الحامل.

٢٠٦ ـ آثار الوفاء :

إذا دفع المدين قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعى دون غش أو خطأ جسيم من جانبه ودون معارضة من أحد، برئت ذمته من الدين (م١٤٤

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٤ بند ٣١٧.

تجارى)، ولو كان الوفاء لغير المالك الحقيقى أو لناقص الأهلية. كما تبرأ بهذا الوفاء ذمة جميع الموقعين الآخرين، وينقضى الالتزام بضمان الوفاء المفروض عليهم بمقتضى المادتين ١١٧ و ١٣٧ تجارى.

بيد أن الوفاء قد يخول الموفى أحياناً حق الرجوع على الملتزمين الآخرين، فإذا وفى المسحوب عليه للحامل دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء، جاز له الرجوع بما وفاه على الساحب. وإذا قام أحد المظهرين أو الساحب بالوفاء، بدلاً من المسحوب عليه القابل أو الذى تلقى مقابل الوفاء، جاز له الرجوع على الأخير.

المبحث الثامن

الوفاء فى حالة الكمبيالة الضائعة

٢٠٧ ـ إذا تجرد مالك الكمبيالة من حيازتها بغير إرادته بضياع أو سرقة، وجب عليه أن يعارض تحت يد المسحوب عليه فى الوفاء بقيمتها (م١٤٨ تجارى). فإذا تلقى المسحوب عليه هذه المعارضة التزم بعدم الوفاء لمن يتقدم بالكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق، وإلا كان وفاؤه غير صحيح.

٢٠٨ - أ - النزاع بين المالك والحامل :

وإذا حصل بعد المعارضة أن عرف الحامل الحالى للكمبيالة، فإن النزاع يثور بينه وبين المالك حول ملكية الكمبيالة. وللفصل فى هذا النزاع ينبغى التمييز بين ما إذا كان الحامل سئ النية أم حسن النية.

فإذا كان الحامل سئ النية يعلم بواقعة الضياع أو السرقة أو كان الواجد أو السارق نفسه، فليس من شك فى أن للمالك أن يسترد الكمبيالة منه.

أما إذا كان الحامل حسن النية تلقى الكمبيالة وهو يجهل واقعة الضياع أو السرقة، فإن الرأى الراجح يذهب إلى تفضيل هذا الحامل على المالك وعدم جواز الاسترداد تيسيراً لتداول الكمبيالة ورعاية للائتمان، إذ لو جاز الاسترداد من الحامل حسن النية لتزعزعت الثقة فى الكمبيالة ولتعذر تداولها[1].

---

(١) ويلاحظ أنه إذا كانت الكمبيالة لحاملها فإنها تأخذ حكم المنقول المادى ويمتنع على المالك الحقيقى استردادها من الحامل حسن النية تطبيقاً لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية (م٩٧٦ مدنى).

٢٠٩ -ب- الوفاء بالكمبيالة الضائعة :

قد لا يظهر حامل الكمبيالة بعد حصول المعارضة من المالك ولا يتقدم لطلب الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق، وقد تكون الكمبيالة قد هلكت أو تلفت فلا يثور حينئذ أى نزاع بين الحامل والمالك، ولكن كيف يتمكن المالك من الحصول على الوفاء فى هذه الحالة؟

وضع الشارع فى هذا الصدد جملة قواعد تضمنتها المواد من ١٤٩ إلى ١٥٤ تجارى وتختلف بحسب ما إذا كانت الكمبيالة قد حررت من نسخة واحدة أو حررت من عدة نسخ. ويراعى أن الشارع وإن لم يعرض فى هذه المواد إلا لحالة ضياع الكمبيالة، فإن الرأى مستقر على تطبيق أحكامها فى كل حالة يتجرد فيها المالك للكمبيالة من حيازتها بغير إرادته كحالة السرقة أو التلف أو الهلاك.

٢١٠ ـ ضياع نسخة من النسخ المتعددة للكمبيالة :

إذا حررت الكمبيالة من بضعة نسخ وضاعت إحداها، فيجب التمييز بين ما إذا كانت النسخة الضائعة لاتحمل قبول المسحوب عليه أو أنها تحمل على العكس هذا القبول.

١ ـ فإذا كانت النسخة الضائعة لا تحمل قبول المسحوب عليه وكان لدى المالك نسخة أخرى، جاز له أن يطالب بالوفاء بمقتضاها. وفى ذلك تنص المادة ١٤٩ تجارى «إذا ضاعت كمبيالة ليس عليها صيغة القبول جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بوفائها بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا»، وذلك لأن تحرير الكمبيالة من عدة نسخ إنما قصد به درء مخاطر ضياع واحدة منها.

٢ ـ أما إذا كانت النسخة الضائعة تحمل صيغة القبول، فلا يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء بمقتضى النسخة التى يحتفظ بها، لأن المسحوب عليه لا تبرأ ذمته إلا إذا دفع بمقتضى النسخة التى وقع عليها بالقبول (م١٤٧ تجارى).

وقد سارع الشارع إلى نجدة المالك فى هذه الحالة فأجاز له المطالبة بالوفاء بمقتضى النسخة التى لديه بشرط استيفاء شرطين نصت عليهما المادة ١٥٠ تجارى وهما :

أ - أن يحصل على أمر بالوفاء من قاضى الأمور الوقتية. والقاضى المختص هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكان الوفاء أى محكمة موطن المسحوب عليه. ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى هذا الشأن، فلا يجب عليه لزاماً إجابة الحامل إلى طلبه.

ب- أن يقدم الحامل كفيلاً موسراً يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة إذا ظهر فيما بعد أنه ليس مالكاً للكمبيالة. ولما كان الكفيل لا يوقع على الصك فإن التزامه لا يتقادم بخمس سنوات كما هو الحكم فى التزام مختلف الموقعين على الكمبيالة (م١٩٤)، بل بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ الكفالة إذا لم يقدم خلال هذه المدة طلب أو دعوى أمام القضاء (م١٥٤ تجارى).

وإذا دفع المسحوب عليه للحامل بعد استيفاء الشرطين السابقين، برئت ذمته إزاء حامل النسخة المقبولة الذى يظهر بعد ذلك ويقيم الدليل على حقه. وحينئذ لا يكون لهذا الحامل إلا الرجوع على من استوفى قيمة الكمبيالة بغير وجه حق وعلى الكفيل.

٢١١ ـ ضياع النسخة الوحيدة للكمبيالة :

وقد تحرر الكمبيالة من نسخة واحدة وتضيع هذه النسخة، أو تحرر من عدة نسخ وتضيع جميعها. وقد عالجت هذا الفرض المادة ١٥١ تجارى بقولها «من ضاعت منه كمبيالة سواء كان عليها صيغة القبول أم لا ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة أو هكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمة الكمبيالة الضائعة وأن يتحصل على ذلك بأمر القاضى بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره مع أداء كفيل».

ويؤخذ من هذا النص أنه يجوز طلب الوفاء بمقتضى أمر من قاضى الأمور الوقتية بشرط أن يقيم الطالب الدليل على ملكيته للكمبيالة. ويلاحظ أن المادة وإن اشترطت اثبات الملكية بالدفاتر إلا أن الراجح هو جواز الإثبات بكافة الطرق المقبولة، لأن طالب الوفاء قد يكون غير تاجر لا يلتزم بمسك الدفاتر. ويجب على طالب الوفاء ثانياً أن يقدم كفيلاً يلتزم بالوفاء للحامل الشرعى الذى قد يظهر فيما بعد. وتنطبق هذه الأحكام دون تفريق بين ما إذا كانت الكمبيالة الضائعة مقبولة أم غير مقبولة.

٢١٢ ـ الحصول على نسخة ثانية من الكمبيالة :

ولم يقتصر الشارع على تمكين مالك الكمبيالة، الذى يتجرد من حيازة نسختها الوحيدة، من الوفاء فى ميعاد الاستحقاق. بل أجاز له فضلاً عن ذلك وبشروط معينة أن يطالب بتسليمه نسخة ثانية من الكمبيالة الضائعة. وتبدو فائدة هذه النسخة بوجه خاص إذا كان ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد وبقى على حلوله وقت كاف وأراد المالك أن يتعامل بمقتضى الكمبيالة خلاله. وقد رسمت المادة ١٥٣ تجارى طريقة الحصول على نسخة ثانية من الكمبيالة بقولها «يجب على مالك الكمبيالة الضائعة أن يطلب من محيلها الأخير استحصاله على نسخة ثانية منها وعلى المحيل المذكور أن يساعده ويأذن له باستعمال اسمه فى اجراء اللازم عند محيله الذى انتقلت إليه الحوالة منه وهكذا من محيل إلى ساحب الكمبيالة وفى هذه الحالة تكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة التى ضاعت منه». وبالرغم من سكوت المادة فمن الواضح أن الساحب ينشئ فى هذه الحالة نسخة ثانية من الكمبيالة تضم نفس بيانات النسخة الضائعة، ويوقع عليها كل مظهر من جديد.

وإذا حصل المالك على نسخة ثانية من الكمبيالة، فهل تكفى هذه النسخة للمطالبة بالوفاء بمقتضاها فى ميعاد الاستحقاق؟ مما لا شك فيه أنه إذا كانت الكمبيالة الضائعة تحمل صيغة القبول، فإنه يجب على المالك الحصول على أمر من القاضى بالوفاء وتقديم كفيل يلتزم بالوفاء للحامل الشرعى الذى يظهر فيما بعد. وذلك لأن مركز الحامل فى هذه الحالة يشبه تماماً مركز حامل الكمبيالة التى تحرر من عدة نسخ ويتجرد من حيازة النسخة التى تحمل قبول المسحوب عليه (م١٥٠ تجارى). أما إذا كانت النسخة الضائعة غير مقبولة، فإن لحامل النسخة الثانية أن يطالب بالوفاء دون حاجة إلى الحصول على أمر من القاضى أو تقديم كفيل قياساً على حالة الكمبيالة التى تحرر من عدة نسخ وتضيع النسخة التى لا تحمل قبول المسحوب عليه (م١٤٩ تجارى).

٢١٣ –ج– الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة الضائعة :

تنص المادة ١٥٢ تجارى على أنه «فى حالةالامتناع عن الدفع بعد المطالبة

التى حصلت بمقتضى ما ذكر فى المادتين السابقتين يجب على مالك الكمبيالة الضائعة أن يحفظ جميع حقوقه بعمل البروتستو act de protestation ويلزم أن يكون عمله فى اليوم التالى ليوم حلول ميعاد دفع قيمة تلك الكمبيالة ويجب أن يعلن البروتستو إلى الساحب والمحيلين إعلاناً رسمياً بالأوجه والمواعيد المقررة فيما سيأتى لإعلانه ويجب عليه عمله فى الميعاد المذكور ولو لم يمكنه صدور أمر القاضى لعدم كفاية الوقت الذى مضى من عهد ضياع الكمبيالة».

وتختلف اجراءات الرجوع فى حالة الكمبيالة الضائعة عن الإجراءات العادية فى أن ورقة الاحتجاج act de protestation تقوم مقام بروتستو عدم الدفع (م١٧٦ تجارى). وينحصر الفارق بين الورقتين فى أن ورقة الاحتجاج، على عكس البروتستو، لا تشتمل على صورة حرفية من الكمبيالة. ويفسر هذا الفارق بأنه من المتعذر إعطاء صورة كاملة للكمبيالة الضائعة.

وفيما عدا هذا الفارق، فإن المادة ١٥٢ تستلزم مراعاة الاجراءات العادية ذاتها إذ يخشى أن يدعى الحامل الشرعى ضياع الكمبيالة ليدرأ عنه السقوط الذى يتعرض له عند إهماله فى القيام بما فرض عليه القانون من واجبات.

٢١٤ ـ وينطبق حكم المادة ١٥٢ «فى حالة الامتناع عن الدفع بعد المطالبة التى حصلت بمقتضى ما ذكر فى المادتين السابقتين ....». وقد رأينا أن المادة ١٥١ تعرض للفرض الذى تضيع فيه النسخة الوحيدة للكمبيالة، وتحرير ورقة الاحتجاج لا مناص منه فى هذه الحالة. أما الإشارة إلى المادة ١٥٠ فلا مبرر لها، لأن هذه المادة تعالج الفرض الذى تضيع فيه النسخة المقبولة مع احتفاظ المالك بنسخة أخرى مما لا محل معه لتحرير ورقة الاحتجاج.

ولا تشير المادة ١٥٢ إلى المادتين ١٤٩، ١٥٣. ومن ثم فإن تحرير البروتستو واجب فى حالة تحرير الكمبيالة من عدة نسخ وضياع النسخة التى ليس عليها صيغة القبول (وهو الفرض الذى تتناوله المادة ١٤٩)، كما أن تحرير البروتستو ضرورى أيضاً إذا كان لدى المالك متسع من الوقت للحصول على نسخة ثانية وفقاً للمادة ١٥٣.

ويفترض تحرير ورقة الاحتجاج أن مالك الكمبيالة قد حصل من قبل على أمر القاضى بالوفاء وقدم كفيلاً موسراً وطالب المسحوب عليه دون جدوى بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق. بيد أن الكمبيالة قد تضيع قبيل الاستحقاق بقليل بحيث لا يتسع الوقت لدى المالك للحصول على أمر القاضى بالوفاء أو تقديم كفيل. ولذلك فإن المادة ١٥٢ تجيز للمالك فى هذه الحالة تحرير ورقة الاحتجاج فى اليوم التالى للاستحقاق، حتى لا يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الموقعين لعدم القيام بالاجراءات فى المواعيد القانونية.

وغنى عن البيان أن الكمبيالة إذا ضاعت بعد تحرير بروتستو عدم الدفع، فإن للحامل أن يستمر فى إجراءات الرجوع على المظهرين والساحب دون حاجة للحصول على أمر من القاضى أو تقديم كفيل، لأن ورقة البروتستو تشتمل على صيغة حرفية كاملة للكمبيالة.

الفصل الخامس

الامتناع عن الوفـاء

٢١٥- إذا حل ميعاد الاستحقاق وقام المسحوب عليه بالوفاء ترتب على ذلك انقضاء الكمبيالة. أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء لأنه غير مدين للساحب أو لأنه عـاجـز عن الدفع أو لأى سبب آخر، ثبت للحامل حق الرجـوع على الموقعين الذين يضمنون هذا الوفاء على وجه التضامن. على أنه يجب التحقق، قبل الرجوع على الضامنين، من أن الكمبيالة قد قدمت للمسحوب عليه وامتنع عن وفائها، ولذلك أوجب القانون اثبات الامتناع عن الوفاء فى ورقة رسمية هى بروتستو عدم الدفع. وكما يجوز لشخص أن يقبل الكمبيالة بالواسطة ليحول دون ترتب آثار الامتناع عن القبول والرجوع المباشر على الضامنين، يجوز أن يتقدم شخص ليدفع قيمة الكمبيالة بالواسطة.

ولذلك فإننا سنتكلم عن بروتستو عدم الدفع، والرجوع، والوفاء بالواسطة.

الفرع الأول

بروتستو عدم الدفع

٢١٦- ضرورة بروتستو عدم الدفع :

لما كان الامتناع عن الدفع يجيز للحامل الرجوع على الضمـان، فقد أراد المشرع التحقق من أن الكمبيالة قد قدمت للمسحوب عليه وامتنع عن دفع قيمتها على وجه لا يدع مجالاً لأى منازعة. ولذلك أوجب اثبات الامتناع عن الوفاء فى ورقة من أوراق المحضرين هى «بروتستو عدم الدفع». وفى ذلك تنص المادة ١٦٢ تجارى «الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع». هذا إلى أن البروتستو يلحق بائتمان المسحوب عليه ضرراً بليغاً، وقد يكون دليلاً على توقفه عن الدفع مبرراً لشهر افلاسه، ولذلك يحرص على تفاديه بالقيام بالدفع فى ميعاد الاستحقاق.

وبروتستو عـدم الدفـع اجـراء ضـرورى لا غنى عنه قبل مباشرة الرجـوع على الضمان، ولا تقوم مقامه أية ورقة أخرى. وفى ذلك تقول المادة ١٧٦ تجارى «لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو من غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الاجراءات المقررة إلا فى حالة ضياع الكمبيالة المنبه فيما سبق».

وتشير المادة فى نهايتها إلى ورقة الاحتجاج acte de protestation التى تحرر فى حالة ضياع الكمبيالة، وهى لا تختلف عن البروتستو كما تقدم إلا فى أنها لا تشتمل على صورة حرفية للكمبيالة [1].

ولا يعفى حامل الكمبيالة من عمل بروتستو عدم الدفع ولو سبق عمل بروتستو عدم القبول، ولو توفى المسحوب عليه أو أفلس (م ١٦٣ تجارى). والعلة فى أن تحرير بروتستو عدم القبول لا يغنى عن ضرورة تحرير بروتستو عدم الدفع هى أن المسحوب عليه قد يرفض القبول ولكنه لا يرفض الدفع، فقد يرفض القبول لأنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب ثم يتلقاه بعد ذلك فيقوم بالدفع، وقد يمتنع عن القبول لأنه لا يرغب فى التوقيع على الكمبيالة والدخول فى نطاق العلاقات الصرفية ولكنه لا يرفض الدفع وهو لا يحتاج إلى توقيع. أما أن وفاة المسحوب عليه لا تعفى من تحرير بروتستو عدم الدفع فذلك لأن الشارع يريد من الحامل مطالبة الورثة بالوفاء واثبات امتناعهم عنه قبل الرجوع على الضمان. أما افلاس المسحوب عليه فإنه يترتب عليه غل يده عن ادارة أمواله وحرمانه من الوفاء بديونه مما يجعل مطالبته أمراً عديم الجدوى، غير أن هذا الوضع لا يعفى الحامل من تحرير البروتستو بل عليه تحريره إذا أراد الرجوع على الضامنين [2].

وإذا كان الأصل أن تحرير بروتستو عدم الدفع لا غنى عنه قبل الرجوع على الضامنين، فإن الحامل يعفى من هذا الاجراء إذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف، وسنعرض لهذا الشرط فيما بعد. كما يعفى الحامل من هذا الاجراء إذا حالت دون القيام به قوة قاهرة بحيث يتعين القيام به بعد زوالها.

٢١٧- ميعاد تحرير البروتستو :

تنص المادة ١٦٢ تجارى على أن «الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم عمل بروتستو فيه ومركز المحكمة. فإذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده». وعلى هذا فلا يجوز تحرير البروتستو فى نفس يوم الاستحقاق إذ يجب أن يمنح هذا اليوم بأكمله

---

(١) أنظر ما سبق بند ٢١٣.

(٢) والواقع أنه كان يكفى الحامل فى هذه الحالة تقديم حكم شهر الافلاس لتبرير الرجوع.

للمسحوب عليه للقيام بالوفاء، والبروتستو المحرر فى نفس يوم الاستحقاق يكون باطلاً. وإنما يجب أن يحرر فى اليوم التالى للاستحقاق [1]. وإذا وافق اليوم التالى للاستحقاق عطلة رسمية، وجب تحرير البروتستو فى أول يوم عمل بعدها [2].

٢١٨- كيفية تحرير البروتستو :

تنص المادة ١٧٤ تجارى على أن يعمل بروتستو عدم الدفع حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين بعد الامتناع عن الدفع «ويصير اثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط. ويجوز اثبات جميع ذلك فى ورقة واحدة».

ويخلص من هذا النص أن بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية تحرر وفقاً للأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين. فإذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع فإن الحامل يعهد بالكمبيالة إلى قلم المحضرين ويطلب منه تحرير بروتستو عدم الدفع. فيتوجه أحد المحضرين إلى المسحوب عليه يطالبه مرة ثانية بالوفاء. فإذا لم يدفع قام المحضر بتحرير البروتستو، ثم يرفق البروتستو بالكمبيالة ويعيدهما إلى الحامل.

ويجب تحرير البروتستو فى محل المسحوب عليه. وإذا اشتملت الكمبيالة على تعيين محل مختار للوفاء، فيتعين تحرير البروتستو فى هذا المحل. وإذا تضمنت الكمبيالة تعيين موف احتياطى لوفائها عند الاقتضاء، وجب تحرير البروتستو فى محل المسحوب عليه وفى محل الموفى الاحتياطى. وفى حالة القبول بالواسطة يحرر البروتستو فى محل المسحوب عليه وفى محل القابل بالواسطة. ويجوز اثبات ذلك جميعاً فى ورقة واحدة اقتصاداً للمصروفات وتبسيطاً للاجراءات. ويلاحظ أن القانون يوجب تحرير البروتستو فى موطن المدين خروجاً على القاعدة العامة فى المرافعات التى تقضى بتسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى

---

(١) وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، وجب تحرير البروتستو فى اليوم التالى لتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للوفاء.

(٢) إذا صادف حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة عطلة رسمية فإنها تكون مستحقة فى اليوم السابق على العطلة (م ١٣٢) وحينئذ يحرر البروتستو فى أول يوم عمل بعد العطلة.

موطنه (م ١٠ مرافعات)، والحكمة من هذا الخروج أن المدين إنما يحتفظ فى موطنه وفى خزانته لا معه بالنقود اللازمة للوفاء. كما يوجب تحرير الاحتجاج فى محل الأشخاص الذين يلتزمون بدفع قيمة الكمبيالة ويعتبر الوفاء الذى يقوم به أحدهم مانعاً للحامل من الرجوع على الضامنين.

٢١٩- بيانات البروتستو :

بروتستو عدم الدفع ورقة من أوراق المحضرين يجب أن تتضمن البيانات التى تشتمل عليها أوراق المحضرين والمنصوص عنها فى المادة ٩ مرافعات. ويجب فضلاً عن ذلك أن يشتمل على البيانات التى نصت عليها المادة ١٧٥ تجارى بقولها «تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفياً، وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل (التظهيرات) وكافة ما يوجد فيها من الكتابة، وعلى التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة، ويذكر أيضاً فى تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع، وأسباب الامتناع عن الدفع، والعجز عن وضع الامضاء أو الامتناع عنه، والبروتستو الحاصل من المحضر. وذكر الاعتراف بالدين فى تلك الورقة لا يكون حجة إلا إذا كان ممضى أو مختوماً من المعترف».

ولم يبين القانون الجزاء الذى يترتب على تخلف أحد البيانات المطلوبة. ولما كان البروتستو ورقة من أوراق المحضرين فإنه يتعين إعمال القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات بقولها «يكون الاجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء». وتطبيقاً لذلك يقع البروتستو باطلاً إذا خلا من بيان التنبيه على المدين بالوفاء ومن بيان امتناع المدين عن هذا الوفاء، إذ أن الغاية من البروتستو هى إثبات الامتناع عن الوفاء. كما يبطل البروتستو إذا لم يشتمل على البيانات الجوهرية للكمبيالة بحيث لا يعرف ما إذا كان المسحوب عليه قد امتنع عن دفع الكمبيالة محل النزاع أو كمبيالة أخرى. أما إغفال صيغة القبول أو التظهير أو اسم أحد المظهرين أو حضور أو غياب من عليه الدفع أو أسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الامضاء أو الامتناع عنه، فلا ينتقص من صحة البروتستو لتحقق الغاية منه رغم إغفال هذه البيانات [1].

(١) وطلب شطب البروتستو لبطلانه يعد طلباً مستعجلاً مما يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل (أنظر حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٥٣ محاماة س ٤٣ ص٨٥٩).

ويترتب على الحكم ببطلان البروتستو اعتباره كأن لم يكن فلا ينتج الآثار التى تترتب على البروتستو الصحيح. فلا تسرى الفوائد القانونية من تاريخ تحرير البروتستو الباطل بل من تاريخ المطالبة القضائية. كما لا يجوز توقيع الحجز التحفظى التجارى بمقتضى الورقة التجارية. وبطلان البروتستو كإغفاله يستتبع سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين فيما عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء. وإذا كان بطلان البروتستو راجعاً إلى خطأ المحضر، فإنه يكون مسئولاً عن مصروفات البروتستو والتعويض الذى يجب ألا يقل عن قيمة الكمبيالة متى كان خطأ المحضر قد حال بين الحامل وبين الحصول على الوفاء، وذلك فضلاً عن مسئولية الحكومة عن خطأ المحضر فى أداء وظيفته.

٢٢٠- حفظ وشهر البروتستو :

تقضى المادة ١٧٧ تجارى بأنه «يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدوها بتمامها يوماً فيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حسب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست، وإن لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام». والغرض من قيد البروتستو بتمامه فى دفتر خاص هو درء الأخطار التى تترتب على ضياع أصل البروتستو.

هذا ولا يوجد فى مصر نظام قانونى لشهر البروتستو. على أن بعض التشريعات [1] تقرر نظاماً خاصاً لشهر البروتستات تمكيناً للتجار من معرفة المدينين العاجزين أو المماطلين، وحملاً للمدينين على التزام الوفاء فى مواعيد الاستحقاق تفادياً للعلانية التى تحيط بالبروتستو وما تستتبعه من تأثير بالغ فى ائتمانهم، وتيسيراً على المحاكم أداء مهمتها فى شهر الإفلاس من تلقاء نفسها. ولاشك فى ضرورة الأخذ بنظام شهر البروتستات فى مصر تحقيقاً للأغراض المتقدم ذكرها.

---

(١) أنظر التشريع البلجيكى الصادر فى ١٨ أبريل ١٨٥١ والقانون الفرنسى الصادر فى ٢ أغسطس ١٩٤٩.

٢٢١- آثار البروتستو :

بروتستو عدم الدفع حجة على تقديم الكمبيالة للوفاء والامتناع عن هذا الوفاء حتى يطعن فيه بالتزوير. ومن ثم فهو إجراء جوهرى لا غنى عنه قبل مباشرة الرجوع على الضامنين. كما يسرى ابتداء منه ميعاد التقادم الخمسى.

ويترتب على بروتستو عدم الدفع، فضلاً عن ذلك، أثر هام وهو أن الفوائد القانونية عن مبلغ الكمبيالة تسرى بالسعر التجارى أى بواقع ٥ ٪ من تاريخ تحريره لا من تاريخ المطالبة القضائية كما تقضى القواعد العامة. وفى ذلك تنص المادة ١٨٧ تجارى «فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو». أما فوائد مصاريف البروتستو وغير ذلك من المصاريف المقبولة كمصروفات رفع الدعوى فلا تحسب إلا من يوم المطالبة القضائية وفقاً للقواعد العامة (م ١٨٨ تجارى) [١].

٢٢٢- شرط الرجوع بلا مصاريف :

لما كان تحرير بروتستو عدم الدفع يستلزم مصروفات قد لا تتناسب أحياناً مع قيمة الكمبيالة، ولما كانت مراعاة المواعيد القانونية للرجوع وهى قصيرة قد تتضمن إرهاقاً للحامل، ولما كان تحرير البروتستو يلحق ضرراً بالغاً بائتمان المدين قد يؤدى إلى شهر إفلاسه - لما كان ذلك فقد جرى العمل على إعفاء الحامل من تحرير البروتستو ومن مراعاة المواعيد المقررة للرجوع بمقتضى شرط خاص يدرج فى الكمبيالة يسمى «شرط الرجوع بلا مصاريف» [٢].

وفى ذلك تنص المادة ١٦٣ فقرة ٢ تجارى «إذا كتب الساحب على الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعاة

---

(١) ويعتبر البروتستو اعذاراً للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الاعذار (نقض مدنى ١٢ نوفمبر١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١٠٢٨).

(٢) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٠٧٧ فى أن شرط الرجوع بلا مصاريف قد يرد فى الورقة التجارية ذاتها أو فى ورقة مستقلة عنها وأنه قد يكون صريحاً ضمنياً يستخلص من قرائن الحال. ولكننا لا نؤيد القول بجواز ورود الشرط فى ورقة مستقلة عن الورقة التجارية لتعارضه مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ولصريح نص المادة ١٦٣ فقرة ٢ تجارى.

المواعيد المقررة للمطالبة والاجراءات المتعلقة بها. وأما إذا كتب أحد المحيلين هذا الشرط فلا يعافى حامل الكمبيالة من عمل البروتستو ولا من الاجراءات اللازم استيفاؤها لحفظ حقه فى الرجوع على المحيلين السابقين على من كتب الشرط المذكور».

ويستفاد من نص هذه المادة أن شرط الرجوع بلا مصاريف يترتب عليه إعفاء الحامل من تحرير البروتستو [1]، ومن واجب إعلان البروتستو للضامنين والرجوع فى المواعيد المقررة. ويترتب على هذا الشرط أيضاً أن الفوائد القانونية، وهى تسرى من تاريخ تحرير البروتستو قانوناً، لا تسرى إلا من اليوم التالى للاستحقاق وهو اليوم الذى كان يجب فيه تحرير البروتستو.

على أن شرط الرجوع بلا مصاريف لا يعفى الحامل مطلقاً من واجب تقديم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق، ومن إخطار الضامنين بعدم الوفاء بأية طريقة مناسبة حتى لا يظل مركزهم قلقاً لفترة طويلة.

وإذا أدرج الساحب هذا الشرط، فإنه يكون معروفاً لدى جميع الموقعين على الكمبيالة ومن ثم أنتج أثره فى مواجهتهم جميعاً بحيث يحق للحامل أن يرجع عليهم دون ثمة حاجة لتحرير البروتستو أو مراعاة المواعيد القانونية. أما إذا أدرج الشرط أحد المظهرين، فإنه لا يرتب أثره إلا فى مواجهته والموقعين اللاحقين له دون الموقعين السابقين عليه [2].

الفرع الثانى

الرجـوع

٢٢٣- إذا لم يستوف الحامل قيمة الكمبيالة كاملة فى ميعاد الاستحقاق وقام بتحرير بروتستو عدم الدفع، جاز له الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة. ولما كان حامل الكمبيالة بمثابة دائن للموقعين السابقين فقد أجاز له القانون أن

---

(١) وإذا خالف الحامل هذا الشرط وقام بتحرير البروتستو فإنه يتحمل مصروفاته، كما يجوز للمدين طلب شطب البروتستو.

(٢) ويستفاد من ذلك أن الشرط إذا أدرج بمعرفة شخص آخر غير الساحب فإن قيمته تكون متقلصة إلى حد كبير؛ لأن الحامل ملزم مع وجود الشرط بتحرير البروتستو واتباع المواعيد المقررة للاحتفاظ بالرجوع على الموقعين السابقين على المشترط.

يسحب كمبيالة جديدة على الموقع الذى يرغب فى الرجوع عليه، وتسمى هذه الكمبيالة بكمبيالة الرجوع. ويجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع، فضلاً عما له من حق الرجوع، أن يحجز تحفظياً على منقولات أحد الموقعين. وإذا استوفى حامل الكمبيالة قيمتها من أحد الملتزمين، جاز لهذا الأخير أن يرجع بدوره على الملتزمين الضامنين له.

ولذلك فإننا سنتكلم على التعاقب عن : الرجوع القضائى، وكمبيالة الرجوع، والحجز التحفظى، ورجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر.

المبحث الأول

الرجوع القضائى

٢٢٤- الرجوع الفردى والرجوع الجماعى :

لما كان جميع الموقعين على الكمبيالة بأية صفة كانت (الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر والقابل بالواسطة والضامن الاحتياطى) ملتزمين بالوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل، فإن للحامل أن يرجع على أى منهم على انفراد وهذا هو الرجوع الفردى، أو أن يرجع عليهم جميعاً دفعة واحدة وهذا هو الرجوع الجماعى. وفى ذلك تقول المادة ١٦٤ فقرة ١ تجارى «يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معاً».

على أن الحامل يلتزم بمراعاة ترتيب معين فى رجوعه على الملتزمين فى الكمبيالة. فإذا رجع على الساحب وحده برئت ذمة المظهرين بقوة القانون. أما إذا رجع على أحد المظهرين فتبرأ ذمة المظهرين اللاحقين. وفى ذلك تقول المادة ١٦٤ فقرة ٢ تجارى «ومطالبة الساحب فقط تبرئ المحيلين ومطالبة أحدهم تبرئ المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم»(١).

٢٢٥- طريقة الرجوع :

ويستفاد من نص المادة ١٦٥ تجارى أن الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة

---

(١) يجيز القانون الموحد لحامل الكمبيالة مطالبة أى من الموقعين بالانفراد أو مطالبتهم جميعاً دون أن يتقيد بمراعاة ترتيب فى هذا الرجوع، بحيث أن إقامة الدعوى على أحد الموقعين لا يمنع من الرجوع على الموقعين الآخرين ولو كانوا لاحقين له فى الترتيب.

يكون عن طريق رفع الدعوى طبقاً لأحكام التقنين التجارى. بيد أن المشرع المصرى أخذ بنظام أوامر الأداء فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ثم فى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. ومن شأن هذا النظام التعديل من أحكام التقنين التجارى فى شأن الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة. فتنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على ما يأتى :

١- استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره.

٢- وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم.

٣- أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى».

ويتضح من هذا النص أن قانون المرافعات يوجب استصدار أمر أداء إذا أراد الحامل الرجوع فقط على الساحب أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهما. أما إذا أراد الحامل الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر وضامنه الاحتياطى والقابل بالواسطة عنه والكفيل الذى يقدم عوضاً عن القبول أو أراد الرجوع على جميع الملتزمين فى الكمبيالة دفعة واحدة، فلا يجوز له استصدار أمر أداء ويتعين عليه رفع الدعوى طبقاً لأحكام التقنين التجارى [١].

ويلاحظ أن كلمة «الساحب» وردت مطلقة دون قيد فى نص المادة ٢٠١ مرافعات مما قد يفيد أن الرجوع على الساحب يكون بمقتضى أمر أداء سواء قدم مقابل الوفاء أم لم يقدمه. ومن رأينا أن الساحب إذا كان قد قدم مقابل الوفاء فإنه يمتنع استصدار أمر أداء فى مواجهته ويتعين رفع الدعوى عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة، لأن من حق هذا الساحب أن يتمسك بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب اهماله فى اتباع الاجراءات التى فرضها التقنين التجارى.

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٥ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٢٧٥.

ولو أجيز للحامل الرجوع على الساحب اطلاقاً سواء قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه عن طريق استصدار أمر أداء لترتب على ذلك إهدار نصوص التقنين التجارى الخاصة بالسقوط، والقاعدة أن إعمال النصوص أولى من إهمالها. ومن ثم يقتصر نطاق تطبيق أوامر الأداء فى الكمبيالة على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء من جهة والمسحوب عليه القابل من جهة أخرى، وهما الملتزمان اللذان لا يحق لهما التمسك بسقوط حق الحامل لعدم اتباعه أحكام قانون التجارة.

ولذلك فإننا نميز بين الرجوع على المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء من جهة، وبين الرجوع على باقى الملتزمين أو الرجوع على جميع الملتزمين من جهة أخرى.

١- الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء

٢٢٦- إذا أراد الحامل الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو الضامن الاحتياطى لأحدهما، فينبغى عليه استصدار أمر أداء طبقاً لأحكام قانون المرافعات (م ٢٠١ مرافعات). ووفقاً لنص المادة ٢٠٢ مرافعات يجب «على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمراً بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع. ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف».

٢- الرجوع على باقى الملتزمين أو على جميع الملتزمين

٢٢٧- إذا لم يستوف الحامل قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق وأراد الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة غير المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء كالمظهرين وضامنيهم الاحتياطيين، أو أراد الرجوع على جميع الملتزمين فى الكمبيالة بما فى ذلك الساحب والمسحوب عليه القابل - فلا يجوز له استصدار أمر أداء ويتعين عليه اتباع أحكام التقنين التجارى.

٢٢٨- اجــراءات الرجــوع :

ويشترط لإمكان الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة اثبات الامتناع عن الوفاء بمقتضى بروتستو عدم دفع محرر فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق. وينبغى على الحامل بعد ذلك وفقاً لنص المادة ١٦٥ تجارى أن يقوم بالاجراءين التاليين :

١- إعلان البروتستو إلى الملتزم الذى يريد الرجوع عليه. أما إذا رغب الحامل فى الرجوع على الملتزمين جميعاً وجب إعلان كل منهم بالبروتستو. وإذا كان للملتزم الذى يرجع عليه الحامل ضامن احتياطى وجب إعلان البروتستو إلى هذا الضامن أيضاً (م ١٤١ تجارى). والحكمة من إعلان البروتستو إلى الملتزم هى إخطاره بعدم الوفاء حتى يتسنى له اتخاذ الموقف المناسب إما بالوفاء اختيارياً فيتجنب بذلك تجمع الفوائد وزيادة المصروفات وإما بالرجوع على أحد الملتزمين السابقين عليه.

٢- تكليف الملتزم بالحضور أمام المحكمة المختصة. والمحكمة المختصة نوعياً هى المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة الكمبيالة لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه (م ٤٢ مرافعات)[(١)]، وهى المحكمة الجزئية التجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية أياً كانت صفة الملتزمين لأن الكمبيالة تعتبر عملاً تجارياً مطلقاً فى جميع الأحوال (م ٢ تجارى). وتختص المحكمة الابتدائية إذا كانت قيمة الكمبيالة تتجاوز خمسة آلاف جنيه (م٤٧ مرافعات). ويكون الاختصاص المحلى لمحكمة الملتزم المدعى عليه أو أحد الملتزمين المدعى عليهم عند تعددهم، أو للمحكمة التى تم انشاء الكمبيالة وتسليمها للمستفيد فى دائرتها، أو للمحكمة التى يجب الوفاء فى دائرتها (م٥٥ مرافعات).

وينبغى إعلان البروتستو ورفع الدعوى فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو، ويزاد على هذه المدة ميعاد المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل الملتزم الذى يرجع عليه الحامل (م ١٦٥ تجارى) [(٢)]. وليس ثمة مانع من

---

(١) القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات.

(٢) تبين المادة ١٦٦ تجارى المواعيد التى يجب فيها إعلان البروتستو ورفع الدعوى على الملتزمين المقيمين فى مصر فى حالة الكمبيالات المسحوبة والمستحقة الدفع فى الخارج.

القيام بالإجرائين معاً خلال الميعاد المحدد اقتصاداً للوقت والنفقات. وإذا طالب الحامل جميع الملتزمين معاً كان له بالنسبة لكل واحد منهم ميعاد المسافة الخاص به (م ١٦٧ تجارى). والعلة فى تحديد مواعيد قصيرة للرجوع هى أن الشارع يرغب فى تسوية مراكز الملتزمين بسرعة حتى لا تظل معلقة مدة طويلة يضطر الملتزمون خلالها إلى تجميد النقود اللازمة الوفاء.

هذا ولا يجوز للملتزم الذى ترفع عليه الدعوى طلب التأجيل لادخال ضامن آخر فى الدعوى، تفريعاً على حظر المهلة القضائية فى مواد الأوراق التجارية. والحكم الصادر فى الدعوى يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم كفالة لأنه حكم صادر فى مادة تجارية (م ٢٨٩ مرافعات).

٣- موضـــوع الرجـــوع

٢٢٩- لم يبين القانون مقدار ما يطالب به الحامل إلا بصدد كمبيالة الرجوع فى المواد ١٨٣ وما بعدها. بيد أن الرأى مستقر على تطبيق أحكام هذه المواد على الرجوع القضائى، إذ يجب ألا يختلف مقدار ما يطالب به الحامل باختلاف الطريقة التى يتبعها فى الرجوع. ومن ثم يكون للحامل، سواء أكان الرجوع القضائى بمقتضى أمر أداء أو بمقتضى دعوى على النحو الذى تقدم ذكره، أن يطالب بما يأتى :

١ - أصل مبلغ الكمبيالة مع الفوائد الاتفاقية إذا كانت مشروطة. وإذا كانت الكمبيالة محلاً لوفاء جزئى اقتصر الرجوع على المبلغ غير المدفوع.

٢ - الفوائد القانونية عن أصل مبلغ الكمبيالة بالسعر التجارى (٥٪) محسوبة من يوم تحرير البروتستو (م ١٨٧ تجارى) [1]، ولو كان البروتستو قد حرر بعد اليوم التالى للاستحقاق. وإذا لم يحرر البروتستو فلا تسرى الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً للقواعد العامة.

٣- مصاريف البروتستو وغير ذلك من المصاريف المقبولة قانوناً كرسوم الدعوى أو أمر الأداء ومصروفات المراسلات (م ١٨٨ تجارى).

---

(١) نقض مدنى ٦ يونيو ١٩٧٤ مجموعة النقض س ٢٥ ص ١٠٠ «الفوائد المستحقة على أصل السند الأذنى متى كان معتبراً عملاً تجارياً تسرى من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع وفقاً للمادتين ١٨٧ و ١٨٩ من قانون التجارة».

٤- الفوائد القانونية عن مصاريف البروتستو والمصاريف الأخرى محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية (م ١٨٨ تجارى).

المبحث الثانى

كمبيالة الرجوع

٢٣٠ ـ لما كان حامل الكمبيالة بمثابة دائن للموقعين السابقين؛ فقد أجاز له القانون إذا لم يستوف قيمتها فى ميعاد الاستحقاق وقام بتحرير بروتستو عدم الدفع أن يسحب كمبيالة جديدة على الملتزم الذى يريد الرجوع عليه بدلاً من الرجوع القضائى وما يتطلبه من نفقات. وتسمى هذه الكمبيالة بكمبيالة الرجوع. وقد أطنب الشارع فى الكلام عن كمبيالة الرجوع وعالجها فى فرع على حدة فى المواد ١٧٨ إلى ١٨٨ تجارى، إلا أنها نادرة الوقوع اليوم، إذ أنه من المتعذر على حامل الكمبيالة الأصلية أن يجد شخصاً يرتضى دفع كمبيالة رجوع مسحوبة على شخص ثبت عجزه أو امتناعه عن الوفاء.

المبحث الثالث

الحجز التحفظى

٢٣١ ـ النصوص :

تنص المادة ١٧٣ تجارى على أنه «يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزاً تحفظياً بشرط مراعاة الإجراءات المقررة لذلك فى قانون المرافعات».

وتنص المادة ٣١٦ مرافعات على أن «للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة».

٢٣٢ ـ شروط توقيع الحجز التحفظى :

ويؤخذ من نص هاتين المادتين مجتمعتين أنه يشترط لتوقيع الحجز التحفظى الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون طالب الحجز حاملاً للكمبيالة. ولا يقصد بذلك الحامل الأصلى للكمبيالة بل أيضاً كل ضامن دفع قيمة الورقة للحامل وثبت له بذلك حق الرجوع على الملتزمين الآخرين.

٢ ـ أن يكون المحجوز عليه مديناً في الكمبيالة. وإذا كانت المادة ١٧٣ تجارى قد اقتصرت على ذكر «الساحب أو القابل أو المحيل»، إلا أن المادة ٣١٦ مرافعات أجازت توقيع الحجز على كل مدين «له توقيع على الكمبيالة يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة». ومن ثم يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة. إنما يمتنع توقيع الحجز على منقولات شخص غير مدين فى الورقة كالمسحوب عليه غير القابل.

٣ ـ أن يكون المحجوز عليه تاجراً.

٤ ـ أن تكون الكمبيالة قد حرر عنها بروتستو عدم الدفع. ويلزم تحرير البروتستو لتوقيع الحجز ولو تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف، حتى يكون امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ثابتاً ثبوتاً أكيداً لا شك فيه.

٢٣٣ ـ وقد أثير الخلاف حول ما إذا كان يشترط لتوقيع الحجز أن يكون بروتستو عدم الدفع محرراً فى الميعاد القانونى أى فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق أم أنه لا يشترط ذلك. والراجح أنه إذا كان طلب الحجز موجهاً ضد المسحوب عليه القابل (أو محرر السند الإذنى) والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فلا محل لاشتراط إجراء البروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق، لأن الرجوع على هذين الملتزمين غير مشروط بأجل ويمتنع عليهما التمسك بإهمال الحامل. أما إذا كان طلب الحجز موجهاً ضد الساحب الذى قدم مقابل الوفاء أو المظهرين أو الضامنين الاحتياطين للساحب أو المظهرين فلا يجوز توقيع الحجز إلا بعد إجراء بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق، وذلك لأن إهمال الحامل فى تحرير البورتستو فى الميعاد القانونى يستتبع سقوط حقه فى الرجوع على هؤلاء الملتزمين، والحجز التحفظى مقدمة لهذا الرجوع[1].

---

(١) استئناف مصر ٦ فبراير ١٩٤١ محاماة س٢٢ ص ١١٩؛ القاهرة التجارية الجزئية ٢ أبريل ١٩٤٠ محاماه س ٢٠ ص١٤٢١، القاهرة الإبتدائية ١٠ أكتوبر ١٩٤٨ محاماة س ٢٩ ص٧٨٦.

المبحث الرابع

رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر

٢٣٤ ـ إذا استوفى حامل الكمبيالة قيمتها من أحد الملتزمين فيها، فإن الموفى لا يتحمل دائماً العبء النهائى للدين، بل إن له فى غالب الأحيان حقاً فى الرجوع على باقى الملتزمين.

٢٣٥ ـ أ ـ حالات الرجوع ـ رجوع المسحوب عليه على الساحب :

للمسحوب عليه حق الرجوع على الساحب فى جميع الحالات التى يدفع فيها قيمة الكمبيالة دون أن يتلقى مقابل الوفاء. وإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة رغم انتفاء مقابل الوفاء، وجب عليه ابتداء أن يدحض قرينة وجود مقابل الوفاء المستمدة من قبوله، وله ذلك بكافة الطرق[١].

ودعوى الرجوع التى يرفعها المسحوب عليه على الساحب ليست دعوى صرفية ناشئة عن الكمبيالة ذاتها، لأن الكمبيالة قد انقضت بالوفاء الذى قام به المسحوب عليه، وإنما هى دعوى ناشئة عن الوكالة أو الفضالة وفقاً للقواعد العامة[٢].

٢٣٦ ـ رجوع الساحب على المسحوب عليه :

إذا كان المسحوب عليه لم يتسلم مقابل الوفاء، فليس للساحب الرجوع عليه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل. وينطبق نفس الحكم ولو كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة بشرط أن يدحض المسحوب عليه قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من قبوله.

أما إذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء، فإن للساحب حق الرجوع عليه إذا قام بالوفاء للحامل. وتختلف طبيعة هذا الرجوع بحسب ما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها. فإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة، فإن للساحب الخيار فى أن يرجع عليه بدعوى الوكالة لاسترداد مقابل

---

(١) انظر ما سبق ١٢٧.

(٢) يلاحظ أنه ليس للمسحوب عليه الذى قام بالوفاء الرجوع على المظهرين، ما لم يكن قد قبل أو وفى بالوساطة عن مظهر معين.

الوفاء أو بدعوى الصرف. وإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فليس للساحب إلا دعوى الوكالة لاسترداد مقابل الوفاء.

٢٣٧ ـ رجوع المظهر على الموقعين السابقين :

للمظهر الذى قام بالوفاء الرجوع بدعوى الصرف على جميع المظهرين السابقين عليه والساحب والمسحوب عليه القابل. وله أيضاً أن يرجع على الضامن الإحتياطى والقابل بالواسطة عن أحد هؤلاء الأشخاص فى الحدود التى يقرها القانون. وعلى النقيض من ذلك ليس للمظهر الموفى الرجوع على الموقعين اللاحقين له، لأنه يلتزم فى مواجهتهم بالضمان.

٢٣٨ ـ رجوع الكفلاء الصرفيين :

الكفلاء الصرفيون هم الذين يتدخلون لضمان أحد الموقعين على الكمبيالة، كالضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عند الامتناع عن القبول. ويتحدد مركز كل منهم بمركز من تدخل لضمانه. فإذا قام بالوفاء للحامل كان له الرجوع بدعوى الصرف على المضمون وعلى ضامنى هذا الأخير، وله أيضاً الرجوع بدعوى الوكالة أو الفضالة على الملتزم المضمون.

٢٣٩ ـ ب ـ النظام القانونى للرجوع :

تحكم القواعد العامة الرجوع المبنى على الوكالة أو الفضالة، فيخضع هذا الرجوع فى الأصل للتقادم العادى لا للتقادم الخمسى، ويثبت الاختصاص للمحاكم المدنية أو التجارية حسب طبيعة العلاقة التى تبرر الرجوع.

أما إذا رجع الموفى بمقتضى دعوى الصرف، فيذهب الرأى الغالب إلى أن الموفى، وهو ملزم بالدين مع آخرين يحل محل الحامل فى حقوقه (م٣٢٦ فقرة ١ مدنى). بيد أن الحلول بالمعنى الفنى للكلمة لا يفسر تماماً نظام الرجوع الصرفى. ذلك أن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء إذا قام بالوفاء لحامل حسن النية فإن الحلول محل الحامل فى حقوقه كان يقتضى السماح لهذا الساحب بالرجوع على المسحوب عليه القابل دون أن يكون للأخير أن يدفع بانتفاء سبب التزامه، وهذه نتيجة غير مقبولة لا يعترف بها قانون الصرف. ومن ناحية أخرى فإن الحلول وفقاً للقواعد العامة يكون بالقدر الذى أداه الموفى للدائن. وعلى النقيض من ذلك فإن لمن يدفع قيمة الكمبيالة أن يطالب الضامنين لا

بالمبلغ الذى أداه للحامل فقط بل بالفوائد والمصروفات كذلك. والرأى السليم أن الموفى الذى تسلم لقاء الوفاء بالكمبيالة مع البروتستو مخالصة بما أوفى يعتبر حاملاً شرعياً للكمبيالة ويكتسب بهذه الصفة حقاً خاصاً قبل الموقعين الضامنين للوفاء.

وتفريعاً على ما تقدم يعامل الموفى الذى يباشر الرجوع الصرفى قبل الضمان معاملة حامل جديد للكمبيالة. فيجب ابتداء أن تكون الكمبيالة قد عمل عنها بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى، ويتعين على الموفى أن يقوم بإعلان البروتستو ورفع الدعوى خلال خمسة عشر يوماً. وتنص المادة ١٦٨ تجارى على أن «لكل واحد من المحيلين حق مطالبة من له الرجوع عليه بالانفراد أو الاجتماع فى عين المواعيد المذكورة وتبتدئ هذه المواعيد من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة». ومن الواضح أن هذا النص لا يعرض إلا للحالة التى يمتنع فيها الضامن عن الوفاء ويلجأ الحامل إلى مقاضاته. أما الحالة التى يوفى فيها الضامن مختاراً فمنطق القياس يقضى بحساب الميعاد من اليوم التالى للوفاء. وللموفى أن يطالب الضمّان بالانفراد أو جميعهم معاً. وللضامن الموفى حق توقيع الحجز التحفظى. ويلاحظ أخيراً أن الضامن الموفى ليس له أن يرجع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء إلا عن طريق استصدار أمر أداء وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

الفرع الثالث

الوفاء بالواسطة

٢٤٠ ـ كما أنه يجوز قبول الكمبيالة بالواسطة، يجوز للغير الوفاء بقيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع بالواسطة عن أحد الملتزمين فيها. وفى ذلك تنص المادة ١٥٧ تجارى «الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن ساحبها أو عن أحد محيليها......». وتبدو فائدة هذا النوع من الوفاء فى الحالة التى يكون فيها المتوسط مديناً للملتزم الذى يتدخل لمصلحته فينقضى الدينان بالمقاصة.

المبحث الأول

شروط الوفاء بالواسطة

٢٤١ -١- يشترط فى الموفى بالواسطة أن يكون غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة. وللغير الأجنبى عن الكمبيالة مصلحة فى الوفاء بالواسطة لمصلحة أحد الملتزمين فيها بدلاً من الوفاء البسيط للحامل، لأنه يكتسب بذلك جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة. وتبدو هذه الميزة بوجه خاص بالنسبة للمسحوب عليه غير القابل.

٢ ـ ولا يجوز الوفاء بالواسطة إلا لمصلحة أحد الملتزمين كالساحب أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطى أو المسحوب عليه القابل. ويجب على الموفى بالواسطة أن يعين الشخص الذى يتدخل لمصلحته. وإذا لم يعين هذا الشخص، فإنه يحل محل الحامل حلولاً كاملاً فى كافة حقوقه (م١٥٨ تجارى).

٣ ـ ولا يجوز الوفاء بالواسطة إلا بعد الاستحقاق وإثبات الامتناع عن الوفاء فى بروتستو عدم الدفع (م١٥٧). إذ أنه من الجائز أن يقوم المسحوب عليه بالدفع حتى ذلك الوقت فتبرأ ذمة جميع الملتزمين فى حين أن الوفاء بالواسطة لا يترتب عليه هذا الأثر.

٤ ـ ويجب أن يقوم الموفى بالواسطة بدفع مبلغ الكمبيالة بأسره. وذلك لأنه لو جاز الوفاء بالواسطة بجزء من مبلغ الكمبيالة فقط، لما حال ذلك بين الحامل وبين الرجوع على الضامنين، ولانتفت الفائدة من هذا الوفاء.

٥ ـ ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء بالواسطة، كما لا يجوز للمدين الاعتراض عليه.

٦ ـ ويجب إثبات الوفاء بالواسطة فى ورقة بروتستو عدم الدفع أو فى ذيلها (م١٥٧).

المبحث الثانى

آثار الوفاء بالواسطة

٢٤٢ ـ يترتب على الوفاء بالواسطة براءة ذمة جميع الملتزمين فى الكمبيالة تجاه الحامل. بيد أنه لما كان هذا الوفاء صادراً من شخص غير مدين فى الكمبيالة، فإن له أن يرجع بما وفاه على الملتزمين فيها. وتنص المادة ١٥٨ تجارى على أن «من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ما له

من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازم استيفاؤها». وهذا نوع من الحلول القانونى مقرر لمصلحة الموفى بالواسطة.

على أن الموفى بالواسطة لا يحل محل الحامل فى جميع حقوقه، إذ ليس له أن يرجع إلا على الملتزم الذى تدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه. أما الملتزمون اللاحقون فتبرأ ذمتهم بهذا الوفاء. وفى ذلك تقول المادة ١٥٨ تجارى «فإذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين. أما إذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم». والعلة من هذا الحكم أن الوفاء الذى يقوم به الملتزم الذى حصل التدخل لمصلحته يبرئ ذمة المظهرين اللاحقين، ومن المنطقى أن يترتب هذا الأثر على الوفاء بالواسطة الذى يتم لمصلحة هذا الشخص.

وتقضى المادة ١٥٨ بأن الموفى بالواسطة يلزم بما على الحامل بالواجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازم استيفاؤها. ومن ثم يلتزم بإعلان البروتستو إلى الضامن الذى يريد الرجوع عليه ورفع الدعوى عليه وذلك فى المواعيد المقررة، أو استصدار أمر أداء إذا أراد الرجوع على المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء.

وتقول المادة ١٥٩ تجارى «إذا تزاحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة للمسئولين أكثر من غيره، وإذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه فى الأصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله يكون مقدماً على غيره». وعلى هذا يقدم من يتدخل لمصلحة الساحب أو لمصلحة المظهر الأول على من يتدخل لمصلحة مظهر لاحق [(١)]. أما إذا تقدم المسحوب عليه للوفاء بالواسطة فإنه يكون مفضلاً على غيره، وهذا الحكم منتقد إذ كان الواجب تطبيق ذات الحكم الذى تضمنه صدر المادة والقول بأن المسحوب عليه لا يقدم على غيره من المتوسطين إلا إذا ترتب على الوفاء الذى يقوم به براءة أكبر عدد من الملتزمين.

---

(١) إذا قام متوسط بالوفاء مع علمه بوجود متوسط آخر مقدم عليه، فإنه يسقط حقه فى الرجوع على الضامنين الذين كانوا يبرأون فيما لو قبل الوفاء من الأخير.

الفصل السادس

السقوط والتقادم

٢٤٣ ـ إذا لم يستوف حامل الكمبيالة قيمتها من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ولم يقم بالإجراءات المقررة فى المواعيد القانونية، فإنه يتعرض لسقوط حقه في الرجوع الصرفي بسبب هذا الإهمال. وأراد الشارع التجارى من ناحية أخرى تسوية العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية بسرعة، فقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات للدعاوى الناشئة عن هذه الأوراق. ولذلك فإننا سنعرض للسقوط فى فرع أول، وللتقادم الخمسى فى فرع ثان.

الفرع الأول

السقوط

٢٤٤ ـ السقوط déchéance هو العقوبة التى تلحق الحامل المهمل por-teur négligent، وهو الحامل الذى لم يقم بالإجراءات التى يفرضها عليه القانون فى المواعيد المقررة.

ويلاحظ أن السقوط لا يلحق الحامل المهمل فحسب، بل يلحق المظهرين كذلك (م١٧٠ تجارى). وذلك لأن هؤلاء المظهرين ملزمون باتباع نفس الإجراءات[1] ومراعاة نفس المواعيد التى يلتزم الحامل باتباعها ومراعاتها. ونتكلم عن السقوط من حيث حالاته ونطاقه وخصائصه.

المبحث الأول

حالات السقوط

٢٤٥ ـ القاعدة أن الحامل يعتبر مهملاً يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع إذا لم يقم بالإجراءات المقررة التى يفرضها القانون التجارى. وتتحصل هذه الاجراءات فى أربعة:

١ ـ مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق (م١٦١ تجارى).

٢ ـ تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع للوفاء أو الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع للقبول خلال المواعيد المنصوص عليها

(١) فيما عدا البروتستو بطبيعة الحال الذى يلتزم الحامل بتحريره فى اليوم التالى لميعاد الإستحقاق.

فى المادة ١٦٠ تجارى (وهى ستة أشهر أو ثمانية أشهر أو سنة بحسب المسافة بين مكان السحب ومكان الدفع).

٣ ـ تحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق مضافاً إليه ميعاد المسافة (م١٦٢ تجارى).

٤ ـ إعلان بروتستو عدم الدفع ورفع الدعوى على الضامنين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتحرير البروتستو مضافاً إليها ميعاد المسافة (م١٦٥ تجارى)، أو خلال المواعيد المنصوص عنها فى المادة ١٦٦ تجارى بالنسبة إلى الكمبيالات الخارجية.

٢٤٦ ـ وقد نص التقنين التجارى صراحة على سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضمان عند الإهمال فى استيفاء الإجراءات الثلاثة الأخيرة. فجاء فى المادة ١٦٩ «يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع». ورددت المادة ١٦٠ هذا الجزاء بالنسبة إلى إهمال الحامل فى تقديم الكمبيالات المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع.

على أن الشارع لم يعرض للجزاء المترتب على إهمال الحامل فى مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق. والراجح أن قعود الحامل عن المطالبة فى ميعاد الاستحقاق لا ينبنى عليه جزاء السقوط ما دام الحامل قد حرر البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق؛ لأن السقوط استثناء لا يتقرر إلا بنص، فضلاً عن ضيق الوقت بين ميعاد الاستحقاق وميعاد عمل البروتستو مما لا يستوجب سقوط حق الحامل المهمل ويدعو فى غالب الأحيان إلى المطالبة بالوفاء وتحرير البروتستو دفعة واحدة.

المبحث الثانى
نطـــاق الســـقوط

٢٤٧ ـ لا يلحق السقوط إلا الرجوع الصرفى، ولكنه لا يمس الرجوع المؤسس على العلاقة الأصلية السابقة التى تجمع الحامل بمن سلم إليه الكمبيالة

على سبيل الوفاء. ومن ناحية أخرى فإن السقوط لا يفيد منه جميع الملتزمين فى الكمبيالة مما يتعين معه استعراض علاقة الحامل بكل من هؤلاء الملتزمين.

٢٤٨ ـ أ ـ العلاقة بين الحامل المهمل والساحب :

يختلف مركز الساحب بحسب ما إذا كان قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه أم لا. فإذا كان الساحب قد أوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فإنه يكون قد قدم مقابلاً لما تسلمه من المستفيد وقت إنشاء الكمبيالة. ومن ثم يجوز له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، لأن هذا الأخير قد ارتكب خطأ بعدم اتباع الإجراءات القانونية، ولأن الساحب لا يثرى على حسابه بلا سبب.

أما إذا كان الساحب لم يوجد مقابل الوفاء، فإنه لم يقدم شيئاً مقابلاً للكمبيالة، ومن العدل إذن أن يظل ملزماً تجاه الحامل المهمل حتى لا يثرى على حسابه بغير وجه حق، وتبعاً يمتنع عليه التمسك بالسقوط.

وفى ذلك تنص المادة ١٧٧ تجارى «وكذلك يسقط حق حامل الكمبيالة ومحيلها فيما يتعلق بالساحب إذا أثبت الساحب المذكور وجود مقابل للوفاء عند المسحوب عليه وقت استحقاق الدفع وفى هذه الحالة لا يكون لحامل الكمبيالة حق المطالبة إلا على المسحوب عليه». وتكرر ذات الحكم المادة ١٦٠ التى توجب على الحامل تقديم الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع فى مواعيد معينة «وإلا سقط حقه فى الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه».

وإذا تمسك الساحب بسقوط حق الحامل المهمل، فعلى الساحب وحده إثبات وجود مقابل الوفاء بصرف النظر عما إذا كانت الكمبيالة قد قبلت أم لا (م١١٢ تجارى).

٢٤٩ ـ ب ـ العلاقة بين الحامل المهمل والمسحوب عليه :

إذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ولم يكن قد تلقى مقابل الوفاء، فلا يعتبر مديناً للحامل على أى وجه من الوجوه، ولا يعنيه ما إذا كان الحامل يقظاً أم مهملاً. وإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ولكنه تسلم

مقابل الوفاء، فإنه لا يلتزم بمقتضى الكمبيالة. بيد أنه يجوز للحامل أن يطالبه بمقابل الوفاء الذى انتقلت ملكيته إليه.

أما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة، فإنه يصبح مديناً أصلياً فى الكمبيالة ويمتنع عليه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل فى الرجوع عليه[1].

وفى ذلك يختلف مركز المسحوب عليه القابل عن مركز الساحب الذى قدم مقابل الوفاء ومركز المظهرين. ويرجع هذا الفارق إلى أن الساحب والمظهرين إنما يضمنون قيام المسحوب عليه بالوفاء، وأن الغرض من البروتستو هو اخطارهم بتخلف المسحوب عليه عن الوفاء وبدعوى الضمان التى قد ترفع عليهم، ومن ثم يحق لهم توجيه اللوم إلى الحامل الذى تقاعس عن إنبائهم بوضع قد يجهلونه تمام الجهل. والأمر على النقيض من ذلك بالنسبة إلى المسحوب عليه الذى يقبل الكمبيالة ويصبح مديناً مباشراً وشخصياً للحامل ويرجع إليه التخلف عن الوفاء.

٢٥٠ ـ ج ـ العلاقة بين الحامل المهمل والمظهرين :

يجوز للمظهرين دائماً التمسك بسقوط حق الحامل المهمل (م١٦٩ تجارى)[2]. وذلك لأن المظهر قد دفع قيمة الكمبيالة وقت تظهيرها إليه من المستفيد أو من مظهر سابق مما لا محل معه لاعتباره مثرياً بلا سبب.

---

(١) نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ص١٠٨٢ «لئن كان تحرير احتجاج عدم الدفع شرطاً للرجوع على مظهرى الورقة التجارية وضمانهم فإنه لا يعتبر كذلك بالنسبة للرجوع على المدين الأصلى وضامنه الإحتياطى».

(٢) نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤، ص٥٣٢ فى أن الشارع لم يقرر السقوط كجزاء للإهمال إلا ليفيد منه المظهرون وحدهم، فيجب على حامل السند الإذنى تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين الأصلى محرر السند فى اليوم التالى للإستحقاق وإعلان هذا البروتستو ورفع الدعوى فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لعمل البروتستو وذلك سواء رفعت الدعوى على المظهر بالإنفراد أو عليه هو والمدين الأصلى محرر السند والإجاز للمظهر التمسك بسقوط حق الحامل لإهماله فى عدم القيام بهذين الإجراءين.

على أن الحامل المهمل يحتفظ، رغم سقوط حقه فى الرجوع الصرفى على المظهرين، بحقه فى الرجوع على المظهر الذى سلم إليه الكمبيالة على سبيل الوفاء بمقتضى العلاقة السابقة القائمة بينهما وفقاً للقواعد العامة.

٢٥١ ـ د ـ العلاقة بين الحامل المهمل والضامن الإحتياطى والقابل بالواسطة:

يلتزم الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة بنفس الأوجه التى يلتزم بها من تدخلا لمصلحته. وعلى هذا فإن للضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة عن أحد المظهرين أن يتمسك دائماً بالسقوط. وليس للضامن الإحتياطى أو القابل بالواسطة عن الساحب حق الدفع بالسقوط إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء. أما الضامن الاحتياطى عن المسحوب عليه القابل فيمتنع عليه ذلك فى جميع الأحوال.

٢٥٢ ـ ويخلص مما تقدم أنه يجوز لكل الموقعين على الكمبيالة التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، فيما عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء.

المبحث الثالث

خصائص السقوط

٢٥٣ ـ السقوط مركز قانونى ينشأ بمجرد توافر حالة من الحالات التى ينص عليها القانون. وتفريعاً على ذلك يجوز التمسك به فى مواجهة الحامل أياً كان، ولو كان قاصراً. كما يجوز التمسك به ولو لم يترتب على إهمال الحامل ضرر بمن يحتج به، كما إذا كان المسحوب عليه متوقفا عن الدفع وقت حلول ميعاد الاستحقاق.

ولا يتعلق السقوط بالنظام العام. فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها. ويجوز لذى المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً. وهذا التنازل قد يحصل بعد وقوع الإهمال، وقد يكون قبل وقوعه كما إذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف. على أن التنازل يقتصر أثره على الملتزم الذى اشترطه أو ارتضاه عن علم وبينة. فلا أثر له بالنسبة للملتزمين الآخرين. فإذا تنازل أحد المظهرين عن التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، فإن هذا لا يمنع الآخرين

من التمسك به تجاه الحامل. كما أن المظهر الذى يوفى قيمة الكمبيالة دون أن يحتج بالسقوط لا يجوز له الرجوع على المظهرين السابقين.

ويجوز التمسك بالسقوط فى أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه من قبيل الدفع بعدم القبول (م١١٥ مرافعات).

٢٥٤ ـ ويلاحظ أخيراً أنه يمتنع الحكم بالسقوط إذا كان عدم القيام بالإجراءات القانونية فى المواعيد المقررة لا يرجع إلى إهمال الحامل بل إلى قوة قاهرة حالت بينه وبين القيام بهذه الإجراءات. وتقتصر القوة القاهرة هنا على الأحداث العامة كالحروب والثورات الداخلية والزلازل والفياضانات. أما الظروف الخاصة بشخص الحامل كمرضه أو إصابته فى حادث فلا تعد من قبيل القوة القاهرة.

ويعتبر من قبيل القوة القاهرة القوانين المتعلقة بتأجيل دفع الديون ووقف الإجراءات المترتبة على التأخير فى أدائها. كما فعل المشرع المصرى عند وقوع العدوان الثلاثى على مصر فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٦ بالقانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٥٦ وكما فعل بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٧ بوقف الإجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الديون بمحافظات بور سعيد والإسماعيلية والسويس ودمياط. وقد صدرت بعد هذا القانون عدة قوانين باستمرار العمل بأحكامه.

الفرع الثانى

التقادم الخمسى

٢٥٥ ـ الأصل فى الالتزام، مدنياً كان أو تجارياً، أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة (م٣٧٤ مدنى). ولكن المشرع التجارى خرج على هذا الأصل وقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية بمقتضى المادة ١٩٤ من التقنين التجارى ونصها «كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من

يوم آخر مرافعة بالمحكمة إن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن في ذمتهم شئ من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم على أن يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شئ مستحق من الدين».

ويفترض التقادم قعود الحامل عن المطالبة مما يلحق به وصف الإهمال ويستتبع سقوط حقه. بيد أن فائدة التقادم الخمسى تبدو واضحة إذا لوحظ أن السقوط لا يفيد منه المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء، في حين أن التقادم الخمسى يفيد منه جميع الملتزمين الصرفيين. هذا إلى أن الملتزم في الورقة التجارية قد يتنازل عن السقوط صراحة أو ضمناً، وحينئذ يتدخل التقادم الخمسى لإنهاء ما ينشأ عن الورقة من دعاوى.

ويقوم التقادم الخمسى في الأوراق التجارية على قرينة الوفاء، بمعنى أن سكوت الحامل عن المطالبة بقيمة الورقة التجارية مدة خمس سنوات يفترض معه أنه استوفى حقه، وذلك بدليل اليمين التى فرضها الشارع في الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٤ على المدين وورثته تعزيزاً لبراءة ذمتهم. وقد أملت هذه القرينة الرغبة في تصفية مراكز الملتزمين في الورقة التجارية بسرعة تخفيفاً من عبء الالتزام الصرفى وحثاً للحامل على الإسراع في المطالبة.

وستكلم عن التقادم الخمسى من حيث نطاق تطبيقه، وحساب مدته، وأثره.

المبحث الأول

نطاق تطبيق التقادم الخمسى

٢٥٦ ـ أ ـ الأوراق التى تخضع للتقادم الخمسى :

تنص المادة ١٩٤ تجارى على أن التقادم الخمسى ينطبق على «كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً، أو بالسندات التى لحاملها، أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها، وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية».

ويخلص من هذا النص أن التقادم الخمسي يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهي الكمبيالة من جهة، والسند الإذني والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منهما عملاً تجارياً من جهة أخرى.

١ -الكمبيالة : تخضع الكمبيالة للتقادم الخمسي دون قيد أو شرط، وذلك لأنها تعد عملاً تجارياً مطلقاً سواء أكان الموقع عليها تاجراً أو غير تاجر، وسواء حررت لعمل تجارى أو لعمل مدنى[١].

٢ ـ السند الأذنى : لا يخضع السند الأذنى للتقادم إلا فى الأحوال التي يعتبر فيها عملاً تجارياً. ويعتبر السند الإذنى عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية، ويعتبر كذلك عملاً تجارياً إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتباً على معاملة تجارية[٢].

٣ ـالسند لحامله : لا يسرى التقادم الخمسي على السند لحامله إلا إذا كان عملاً تجارياً. ويقاس السند لحامله على السند الأذنى فى هذا الشأن. فلا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان محرره تاجراً، أو كان غير تاجر حرره لعمل تجارى[٣].

٤ ـ الشيك : استعملت المادة ١٩٤ للدلالة على الشيك عبارة «الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها». ولا يخضع الشيك للتقادم الخمسى إلا إذا كان عملاً تجارياً. ولا يعتبر الشيك عملاً تجارياً إلا إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجارى. على أنه إذا كان ساحب الشيك تاجراً افترض أنه سحب لعمل تجارى حتى يثبت العكس[٤].

٢٥٧ ـ تفسير عبارة وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية» :

على أن المادة ١٩٤ بعد أن أحصت الأوراق التجارية أضافت عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية». وقد أثارت هذه العبارة خلافاً كبيراً فى تفسيرها.

---

(١) انظر ما سبق بند ١٠.

(٢) انظر ما سبق بند ١١.

(٣) انظر ما سبق بند ١٢.

(٤) انظر ما سبق بند ١٣.

فذهب رأى إلى أن الشارع يريد أن يجرى حكم المادة ١٩٤ ويخضع للتقادم الخمسى لا الأوراق التجارية فحسب بل أيضاً جميع الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولو لم تكن من قبيل الأوراق التجارية كالفواتير المحررة من تاجر لآخر وتذاكر النقل. وسند هذا الرأى أن المادة وقد أحصت جميع الأوراق التجارية المسماة فى القانون لم تكن بحاجة إلى ذكر غيرها من الأوراق ما لم تكن تقصد بها أوراقاً غير تجارية.

ولكن الرأى الراجح فقها[1] وقضاء[2] أن عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» تعنى الأوراق التجارية الأخرى غير الكمبيالة والسند الأذنى والسند لحامله والشيك بشرط أن تكون محررة لأعمال تجارية لا الأوراق غير التجارية ولو كانت محررة لأعمال تجارية. وليس أدل على هذا المعنى من أن المادة ١٩٤ هى كل ما ورد من نصوص فى الفصل الثامن من الباب الثانى من قانون التجارة الذى جعل عنوانه(فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن). ثم إن ورود عبارة (وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية) فى المادة ١٩٤ معطوفة على ما سبق تعداده من أوراق تجارية يفيد أن الأوراق المعنية بهذه العبارة هى من نوع سابقاتها تلك. ولا وجه للاعتراض بأن المادة ١٩٤ وقد أحصت جميع الأوراق التجارية المسماة فى القانون لم تكن بحاجة إلى ذكر غيرها من الأوراق ما لم تكن تقصد بها أوراقاً غير تجارية ـ لا وجه لذلك لأن الإحصاء لم يتناول الأوراق التجارية كافة إذ لم يرد فيه ذكر للكمبيالات المعيبة التى تعتبر مثل الأوراق التجارية بنص المادة ١٠٨ تجارى[3]، ولأن الشارع أراد بإضافة عبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الإشعار بأن إحصاءه لم يكن على سبيل الحصر ولعلّه أراد أن يجعل نصه شاملاً لما قد يوجد مستقبلاً من أوراق تجارية. بيد أنه يجب التسليم بما فى صياغة المادة ١٩٤ من عيب فإن قولها «كل دعوى متعلقة بالكمبيالات....... الخ» ثم إرداف ذلك بقولها «وغيرها من

---

(١) انظر «الأوراق التجارية» للمؤلف طبعة ١٩٥٨ بند ٣٤٠ وما بعده.

(٢) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ محاماة س١٥ ص١٨٣ و٢٣ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س٤٤٨ ص٣٢١.

(٣) انظر ما سبق بند ٤٩.

الأوراق المحررة لأعمال تجارية» من شأنه إحداث لبس بل من شأنه الإغراء بإجراء حكم المادة على أوراق أخرى مستعملة فى الشئون التجارية.

ولما كان المقصود بعبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الواردة فى المادة ١٩٤ الأوراق التجارية بالمعنى الصحيح لمدلول هذا التعبير فإن التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحمل بياناً بقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر وبذيلها توقيع المدين فحسب، ولا على السند الإذنى الذى يكون الدين الثابت فيه مقسطاً، ولا على السند الذى خلا من شرط الإذن[1]، ولا على ورقة متصلة بكشف حساب ونهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط، ولا على ورقة تحررت لتصفية شركة تجارية أو تضمنت بيعاً تجارياً، ولا على الإيصال المتضمن استلام مبلغ نقدى لاستغلاله فى الأعمال التجارية[2]. وعلى العكس ينطبق التقادم الخمسى على الأوراق التجارية المعيبة أو الناقصة التى تستوفى الخصائص العامة للأوراق التجارية وتكون صادرة بين تجار أو لأعمال تجارية والتى تعتبرها المادة ١٠٨ «مثل الأوراق التجارية» ومثالها الكمبيالات والسندات الإذنية التى تخلو من بيان وصول القيمة[3].

٢٥٨ ـ ب ـ الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى :

تنص المادة ١٩٤ على أن التقادم الخمسى ينطبق على «كل دعوى.... متعلقة بالكمبيالات». وقد يقال بأن هذا النص جاء من الإطلاق بحيث يشمل كل دعوى متعلقة بالأوراق التجارية ولو لم يكن لها طابع صرفى. بيد أن الرأى مستقر على أنه لا يخضع للتقادم الخمسى إلا الدعاوى الصرفية التى تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها إلى توقيع المدين عليها. أما الدعاوى غير الصرفية التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع للتقادم الخمسى بل للتقادم العادى[4]. ويقوم هذا التمييز على أنه يوجد فى الغالب بين الموقعين على الورقة

---

(١) نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٧٥ مجموعة النقض س٢٦ ص١٢٩٢ و ١٠ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض س٢٨ ص١١٦٨.

(٢) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٨ مجموعة النقض س ٢٩ ص ٨٥٢.

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص٦١٨ فى شيك متضمن تاريخين أحدهما للسحب والآخر للاستحقاق، فاعتبر كمبيالة معيبة لخلوه من بيان وصول القيمة، وأجرى عليه حكم التقادم الخمسى.

(٤) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٨٧ مجموعة النقض س ٣٨ ص٣٠١ و٣٠ مارس ١٩٨٧ مجموعة النقض س٣٨ ص ٥٠٢.

التجارية ـ بالإضافة إلى العلاقات الصرفية ـ علاقات أخرى خارجة عن الورقة ترجع مثلاً إلى مقابل الوفاء أو وصول القيمة أو الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، وهى علاقات لا تنقضى بالتجديد بل تحتفظ باستقلالها على هامش حياة الورقة.

٢٥٩ ـ وتفريعاً على ما تقدم تخضع الدعاوى الصرفية الآتية للتقادم الخمسى :

١ ـ دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل، أو على أحد الضامنين للوفاء كالساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة أو الكفيل الذى يقدم عوضاً عن القبول.

٢ ـ دعوى الرجوع التى يرفعها الملتزم الذى أوفى على ضامنيه: كدعوى الساحب على المسحوب عليه القابل، ودعوى القابل بالواسطة على من تدخل لمصلحته وعلى ضامنى هذا الأخير، ودعوى المظهر على المظهرين السابقين وعلى الساحب، ودعوى الضامن الاحتياطى على مضمونه وضامنى مضمونه.

٢٦٠ ـ وعلى العكس من ذلك لا يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى غير الصرفية الآتية :

١ ـ الدعوى التى يرفعها الساحب ـ الذى قدم مقابل الوفاء وأجبر على الوفاء للحامل ـ على المسحوب عليه بالمطالبة بمقابل الوفاء، إذ أن مقابل الوفاء علاقة قانونية خارجة عن نطاق الكمبيالة.

٢ ـ الدعوى التى يرفعها المسحوب عليه ـ الذى دفع للحامل على المكشوف دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء ـ على الساحب بما أوفاه. إذ أنه لا يملك أية دعوى صرفية على الساحب لانقضاء الكمبيالة بالوفاء الذى قام به، وإنما يرجع بدعوى الوكالة أو الفضالة وهى دعوى تخضع لتقادم القواعد العامة. وذلك فيما عدا الحالة التى يكون فيها المسحوب عليه قد قبل أو دفع بالواسطة عن الساحب.

٣ ـ دعوى الحامل على المسحوب عليه بوصفه مالكاً لمقابل الوفاء، سواء فى ذلك أكان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أم لا.

٤ ـ دعوى المستفيد على الساحب أو دعوى الحامل أو مظهر على مظهر سابق بمقتضى العلاقة الأصلية القائمة بينهما.

٥ ـ الدعوى التى يرفعها الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة أو الكفيل الذى يقدم عوضاً عن القبول على أساس الكفالة أو الوكالة أو الفضالة.

المبحث الثانى

حساب مدة التقادم الخمسى

٢٦١ ـ أ ـ بدء سريان التقادم الخمسى :

تحدد المادة ١٩٤ تجارى مدة التقادم بخمس سنوات، وتقضى بأن هذه المدة تبدأ فى السريان «اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة».

١ ـ فيسرى التقادم اعتباراً من اليوم التالى للاستحقاق إذا لم يكن الحامل ملتزماً بتحرير بروتستو عدم الدفع بمقتضى شرط فى الورقة كشرط الرجوع بلا مصاريف.

٢ ـ ويسرى التقادم اعتباراً من يوم عمل بروتستو عدم الدفع فى الحالات التى يلتزم فيها الحامل بتحرير البروتستو. والمقصود بذلك هو اليوم الذى يجب فيه عمل البروتستو أى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق، لا اليوم الذى حرر فيه البروتستو فعلاً، وذلك حتى لا يفيد الحامل من إهماله بتأخير بدء سريان التقادم فى حقه[1].

٣ ـ ويسرى التقادم اعتباراً من يوم آخر مرافعة بالمحكمة إذا رفعت الدعوى ولم يستمر المدعى فيها لأى سبب من الأسباب، وحينئذ تحسب مدة التقادم ابتداء من آخر إجراء صحيح فيها.

٢٦٢ ـ وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الإطلاع، فيسرى التقادم

---

(١) وقد يقال لذلك بأن البداية الأولى للتقادم الخمسى وهى اليوم التالى لميعاد الإستحقاق تتفق مع البداية الثانية فيتحقق بذلك التكرار. بيد أن هذا القول مردود عليه بأنه إذا كان الأصل فى البروتستو أنه يجب عمله فى اليوم التالى للاستحقاق، إلا أنه إذا كان اليوم التالى يوم عطلة رسمية بدأ سريان التقادم من يوم العمل الذى يليه كما أنه يتعين إضافة ميعاد المسافة بين محل المسحوب عليه ومركز المحكمة إلى اليوم التالى للإستحقاق.

الخمسى من اليوم التالى ليوم لتقديمها للوفاء. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، فيسرى التقادم من اليوم التالى لانقضاء الميعاد المنصوص عنه فى الورقة محسوباً من يوم القبول أو بروتستو عدم القبول.

أما إذا لم تقدم الكمبيالة للوفاء أو القبول خلال المواعيد القانونية التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى فقد اختلف على اليوم الذى تحتسب منه مدة التقادم.

فذهب رأى إلى أن التقادم يسرى من اليوم الذى يلى انقضاء المواعيد القانونية للتقديم، إذ يجب ألا يحاسب الحامل عن المدة التى يتركها له الشارع لتقديم الورقة ولا يمكن نسبة أى إهمال إليه إلا بعد إنقضائها.

وذهب رأى ثان إلى أن التقادم الخمسى يبدأ فى السريان من اليوم التالى لانشاء الكمبيالة إذا كانت واجبة الدفع بمجرد الاطلاع، ومن اليوم التالى لانقضاء الميعاد المنصوص عنه فيها محسوباً من يوم الإنشاء إذا كانت واجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع، وذلك لأنه يجوز للحامل المطالبة بالوفاء بقيمتها أو بالقبول منذ إنشائها. ونحن نؤيد هذا الرأى لأنه يتفق مع حكم المادة ٣٨١ فقرة ٣ مدنى وهى تنص على أنه «إذا كان ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته»، ولما كان الحامل فى حالتنا هذه يستطيع إعلان إرادته فيطالب بالوفاء أو القبول منذ إنشاء الكمبيالة فلا مناص من إعمال هذا النص فى مجال احتساب بدء التقادم الخمسى طالما لم يرد فى القانون التجارى نص خاص يخالف ذلك. وفضلاً عن ذلك فإن الرأى العكسى يؤدى إلى نتائج غير عادلة بمحاباة الحامل الذى لم يقدم الورقة للوفاء أو القبول إذ يتم التقادم بالنسبة إليه فى ميعاد أطول منه بالنسبة إلى الحامل الذى قدم الورقة أو حرر البروتستو بعد بضعة أيام من تحريرها. وبهذا الرأى تأخذ محكمة النقض[1]. وتفريعاً على ذلك فإن الدعوى التى تنشأ عن الشيك المعتبر ورقة تجارية تتقادم بمضى خمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لتاريخ سحبه[2].

٢٦٣ ـ ب ـ انقطاع التقادم الخمسى ووقفه :

ينقطع التقادم الخمسى بنفس الأسباب التى ينقطع بها التقادم المسقط فى

(١) نقض مدنى ١١ يونيو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ص١٠٣٨.

(٢) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٨٥ الطعن رقم ١٨٤ سنة ٥١ق.

القواعد العامة والمنصوص عليها فى المادتين ٣٨٣و ٣٨٤ من التقنين المدنى. فينقطع التقادم الخمسى بالمطالبة القضائية[١] ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع، وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى، وبإقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً.

وإذا انقطع التقادم الخمسى ترتب على ذلك زوال المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع وسريان تقادم جديد من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى نفس مدة التقادم الأول أى خمس سنوات (م٣٨٥ فقرة ١ مدنى).

على أن المادة ١٩٤ تجارى أوردت استثناءين على هذا المبدأ تكون فيهما مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة وهما حالة صدور حكم بالدين وحالة الإقرار بالدين بسند منفـــرد.

١ ـ صدور حكم بالدين : إذا صدر حكم بالدين الثابت فى الكمبيالة وحاز الحكم قوة الأمر المقضى، زالت قرينة الوفاء التى ينى عليها التقادم الخمسى وأصبح المدين ملتزماً لا بمقتضى الكمبيالة بل بناء على الحكم الصادر ضده، ومن ثم تكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة[٢]. وفى ذلك يتفق حكم المادة ١٩٤ تجارى مع حكم المادة ٣٨٥ فقرة ٢ مدنى.

٢ ـ الإقرار بالدين بسند منفرد : الإقرار العادى بالدين اقراراً صريحاً أو ضمنياً [٣] يترتب عليه انقطاع التقادم الخمسى وسريان تقادم خمسى جديد تطبيقاً للقواعد العامة (م ٣٨٤ مدنى). ويجوز اثبات هذا الإقرار العادى بكافة الطرق تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية.

---

(١) يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه.

(٢) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص ٨٥٦ «المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات فى مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى على المدين بمديونيته».

(٣) ويستفاد الإقرار بوجه خاص من الوفاء بجزء من الدين أو الوفاء بالفوائد أو طلب أجل للفوائد.

أما الإقرار بسند منفرد فيترتب عليه انقطاع التقادم الخمسى وتحويله إلى تقادم عادى تكون مدته خمس عشرة سنة لا خمس سنوات، لأن هذا الإقرار من شأنه سقوط دلالة قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الخمسى. ويشترط لقيام الإقرار بسند منفرد شرطان : أولهما، هو ورود الإقرار فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة أياً كان شكلها سواء أكانت رسمية أم عرفية أو حتى مجرد خطاب صادر من المدين إلى الدائن. والثانى، أن تتضمن هذه الورقة اعترافاً من المدين بالدين وتكون كافية بذاتها لتعيين عناصر الالتزام بغير حاجة إلى الاستعانة بالكمبيالة التى حلت محلها بحيث يترتب عليها تجديد الدين الثابت فى الكمبيالة ويصح معها اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاها وحدها[1]. وأمر استخلاص نية التجديد متروك لتقدير قاضى الموضوع.

هذا ولم تتعرض المادة ١٩٤ تجارى لوقف التقادم الخمسى، ولذلك ينبغى تطبيق القواعد العامة. فيوقف التقادم الخمسى إذا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه (م٣٨٢ فقرة ١ مدنى)، سواء أكان ذلك المانع مادياً كالحرب أو أدبياً كصلة الزوجية. ولا يوقف التقادم الخمسى لمصلحة من لا تتوافر فيه الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً (م٣٨٢ فقرة ٢ مدنى)، وذلك لأن التقادم الخمسى مبنى على قرينة الوفاء ومن الممكن افتراض الوفاء فى حق هؤلاء الاشخاص.

وإذا انقطع التقادم أو وقف بالنسبة إلى أحد الملتزمين فى الكمبيالة، فلا يترتب على ذلك انقطاعه أو وقفه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين، تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

المبحث الثالث

آثار التقادم الخمسى

٢٦٤ ـ التمسك بالتقادم :

يترتب على التقادم الخمسى انقضاء الالتزام الثابت فى الكمبيالة. على أنه يجب على المدين أن يتمسك به، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من

---

(١) نقض مدنى ١١ يونيو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٠٣٨.

تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية (م٣٨٧ مدنى)، إذ أنه من الدفوع المتعلقة بالموضوع. ولكن لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[(١)]. وإذا حصل التمسك بالتقادم ترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفى ولكن يتخلف عنه فى ذمة المدين التزام طبيعى (م٣٨٦ مدنى).

والحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء فى أصل الدعوى ينقضى به الإلتزام ولازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى[(٢)].

٢٦٥ ـ درء آثار التقادم الخمسى :

يقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء المستفادة من مضى خمس سنوات على اليوم التالى للاستحقاق. ولذلك أجاز القانون للدائن أن يدرأ أثر التقادم بتوجيه اليمين إلى المدين على أنه أدى الدين فعلاً (م١٩٤ تجارى). فإذا نكل المدين عن حلف اليمين أو ردها على الدائن فحلفها الأخير سقطت دلالة هذه القرينة.

ويضيف القضاء إلى اليمين كوسيلة لدرء آثار التقادم الخمسى، إقرار المدين بعدم الوفاء، إذ أن هذا الإقرار يفضى إلى سقوط دلالة قرينة الوفاء، ولأن الغرض من توجيه اليمين هو انتزاع إقرار ضمنى من المدين خشية حلف اليمين الكاذبة، ولأن الإقرار واليمين بمنزلة سواء بين طرق الإثبات. والمقصود بالإقرار هنا الإقرار اللاحق لاكتمال مدة التقادم، أما الإقرار الصادر خلال سريان مدة التقادم فيترتب عليه انقطاع المدة كما تقدم.

إنما يمتنع دحض قرينة الوفاء بأى طريق آخر من طرق الإثبات غير اليمين والإقرار، كالبينة والقرائن أو بتقديم دفاتر المدين للاطلاع عليها، كما لا يقبل من الدائن طلب استجواب مدينه أملاً فى الحصول منه على اعتراف ببقاء ذمته مشغولة بالدين

---

(١) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض س٢٨ ص ١٣٢٣.

(٢) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٧٧ مشار إليه.

٢٦٦ ـ أ ـ اليمين :

تقول المادة ١٩٤ تجارى فى فقرتها الأخيرة «وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شئ من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شئ مستحق من الدين».

واليمين المشار إليها فى هذا النص هى يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة التقادم، فهى توجه بناء على طلب الدائن، فإذا لم يطلب الدائن توجيهها فليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها إن قضت بانقضاء الدين بالتقادم الخمسى[1]. ويجوز أن توجه فى أية حالة كانت عليها الدعوى. ولا يجوز للدائن أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها اليمين.

وتوجه اليمين إلى المدين فى الكمبيالة سواء أكان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر أو الضامن الإحتياطى. وعلى المدين أن يحلف على أنه أدى الدين فعلاً. وإذا توفى المدين، توجه اليمين إلى ورثته أو خلفائه فى الحقوق على أنهم يعتقدون حقيقة بحصول الوفاء.

وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد الملتزمين فى الكمبيالة فحلفها، برئت ذمة باقى الملتزمين (م٢٩٥ مدنى)، إذ أن النيابة التبادلية بين المدينيين المتضامنين تقوم فيما يعود عليهم بالنفع. أما إذا نكل من وجهت إليه اليمين تعين الحكم بالدين، وحينئذ يقتصر أثر الحكم على من كان طرفاً فيه (م٢٩٥ مدنى).

---

(١) نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٠ مجموعة النقض س ٢١ ص٥٧٦، ٣٠ مايو ١٩٧٧ مشار إليه، ١٥ فبراير ١٩٨٢ مجموعة النقض س٣٣ ص ١٢٣٤.

ويلاحظ أن لهذه اليمين بعض خصائص اليمين المتهمة لأنها تكمل قرينة الوفاء المستفادة من التقادم الخمسى.

٢٦٧ ـ ب ـ الإقرار :

يترتب على الإقرار بوجود الدين وعدم الوفاء ما يترتب على النكول عن حلف اليمين من سقوط دلالة قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الخمسي، وحينئذ يتعين رفض الدفع بالتقادم والحكم بالدين. وقد يكون الإقرار صريحاً أو ضمنياً. ويستخلص الإقرار الضمني بوجه خاص إذا أنكر المدين وجود الدين ثم تمسك بالتقادم بعد ثبوته، لأن المدين بإنكاره الدين قد أقر ضمناً بعدم الوفاء[١]. وينطبق نفس الحكم إذا تمسك المدين بدفع لا يتفق مع براءة ذمته ويفترض التسليم من جانبه بعدم الوفاء كالدفع بالتجديد أو الإبراء أو المقاصة أو البطلان [٢] أو صورية الدين. وتقدير ما إذا كان المدين قد صدر منه ما ينقض قرينة الوفاء هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع[٣].

---

(١) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٨.

(٢) نقض مدني ٢٤ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٦٨٥ وجاء فيه أن تمسك المدين ببطلان التزامه لعدم مشروعية سببه يتضمن اقراراً منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم لا يجوز له بعد ابداء هذا الدفاع أن يدفع بسقوط حق الدائن في المطالبة بالتقادم الخمسي.

(٣) نقض مدني ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص١٠٨٢.

الباب الثانى

السند الإذنى والسند لحامله

٢٦٨ – عالج التقنين التجارى الكمبيالة فى المواد من ١٠٥ إلى ١٨٨ منه أى فى ٨٤ مادة بوصفها نموذجاً للأوراق التجارية ولو أن استعمالها محدود فى المعاملات الداخلية المصرية. ولم يتكلم عن السند الإذنى والسند لحامله إلا فى المادتين ١٨٩ و ١٩٠ مكتفياً فى شأنهما بالإحالة على قواعد الكمبيالة، ولو أن السند الإذنى أكثر أهمية وانتشاراً فى السوق المصرية من الكمبيالة. ونتناول السند الاذنى فى فصل أول والسند لحامله فى فصل ثان.

الفصل الأول

السـند الإذنى (السند لأمر)

٢٦٩ - تعريف :

السند الإذنى أو السند لأمر هو ورقة يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الطلب أو فى تاريخ معين لإذن شخص آخر هو المستفيد.

ويأخذ السند الإذنى عادة الصورة الآتية :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى   الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

أتعهد بأن أدفع لإذن أو لأمر (اسم المستفيد) مبلغ مائة ألف جنيه مصرى فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ والقيمة وصلت،،،

توقيـع المحـرر

(وعنوانه)

٢٧٠ - تطبيق قواعد الكمبيالة :

تنص المادة ١٨٩ تجارى على أن «كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملاً تجارياً بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون». ومعنى ذلك أن المشرع اكتفى فى معالجة السند الإذنى بالاحالة على القواعد المتعلقة بالكمبيالات.

ومن المسلم به تفسيراً لهذا النص أن السند الإذنى يجب أن يخضع لقواعد الكمبيالة التى لا تتعارض مع ماهيته وطبيعته.

ويتضح من نص المادة ١٨٩ أن القـواعد المتعـلقة بالكمبيالة لا تتبع فى السـند الإذنى إلا فى الأحـوال التى يعتبر فيـها السند الإذنى عمـلاً تجارياً بمقتضى المادة ٢ تجارى.

٢٧١ - مقارنة بين السند الاذنى والكمبيالة :

يختلف السند الاذنى عن الكمبيالة من حيث مركز الأطراف من جهة والصفة المدنية أو التجارية من جهة أخرى.

١ - مركز الأطراف : إذا كانت الكمبيالة تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بالدفع لإذن المستفيد، فإن السند الإذنى يتضمن تعهداً من المحرر بالدفع لإذن المستفيد. ولذلك فإن الكمبيالة تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، فى حين أن السند الإذنى لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد. والواقع أن محرر السند الإذنى يجمع فى شخصه بين صفتى المسحوب عليه القابل والساحب فى الكمبيالة، وذلك لأنه يلتزم بالوفاء بصفة أصلية كالمسحوب عليه القابل، كما أنه هو منشئ السند مما يجعله فى مركز ساحب الكمبيالة. ومن ثم فلا محل فى السند الاذنى لمقابل الوفاء ولا للقبول. ولذلك فإن المادة ١٨٩ تجارى التى تعدد قواعد الكمبيالة التى تسرى على السند الاذنى لم تشر إلى قواعد مقابل الوفاء وقواعد القبول وقواعد القبول بالواسطة.

٢ - الصفة المدنية أو التجارية للسند الاذنى : تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة فى جميع الأحوال، أما السند الاذنى فلا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان محرره تاجراً ولو كان تحريره عن عمل مدنى أو كان محرراً من غير تاجر لأعمال تجارية (م ٢ فقرة ٧ تجارى). والعبرة بصفة السند الإذنى عند انشائه بالنسبة إلى المحرر. ومتى اعتبر السند الاذنى تجارياً وقت انشائه انسحبت هذه الصفة على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانه [١].

٢٧٢ - تقسيم :

وندرس فيما يلى انشاء السند الاذنى، وتداوله، وضمانات الوفاء به، والوفاء، والامتناع عن الوفاء، والسقوط والتقادم، مع ملاحظة أننا سنقتصر فى كثير من المواطن على الاحالة على قواعد الكمبيالة.

---

(١) أنظر ما سبق بند ١١.

الفرع الأول

انشاء السند الاذنى

٢٧٣ - يشترط فى انشاء السند الاذنى نفس الشروط الموضوعية التى تلزم فى الكمبيالة. على أن المادة ١٨٩ تجارى التى تعدد قواعد الكمبيالة المنطبقة على السند الاذنى لم تشر إلى قواعد الأهلية. ولذلك فإن التوقيع على السند الاذنى لا يخضع لقواعد الأهلية الخاصة بالكمبيالات بل للقواعد العامة فى الأهلية. ومن ثم لا يشترط فى محرر السند الاذنى أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها السند تجارياً. وإذا وقعت امرأة غير تاجرة على سند اذنى تجارى كان الالتزام الناشئ عن هذا التوقيع عملاً تجارياً بالنسبة إليها.

أما عن الشروط الشكلية، فيجب أن يتضمن السند الاذنى بيانات الزامية معينة.

٢٧٤ - البيانات الالزامية :

تنص المادة ١٩٠ تجارى على أنه «يبين فى السند الذى تحت اذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه امضاء أو ختم من حرّره».

ويتضح من هذا النص أن السند الاذنى يجب أن يتضمن نفس البيانات اللازمة لصحة الكمبيالة فيما عدا اسم المسحوب عليه، لأن السند الاذنى يتم فى المبدأ بين شخصين هما المحرر والمستفيد، ولأن المحرر يقوم فيه بدور الساحب والمسحوب عليه على السواء.

ولا تحتاج البيانات الالزامية فى السند الاذنى إلى مزيد من الإيضاح. فقد سبق بحثها عند دراسة الكمبيالة [١].

٢٧٥ - جزاء ترك البيانات الالزامية أو صوريتها :

لم تحل المادة ١٨٩ تجارى على القواعد المتعلقة بإنشاء الكمبيالة وبوجه

---

(١) أنظر ما سبق بند ٣٤ وما بعده.

خاص على المادة ١٠٨ التى تبين الجزاء المترتب على ترك البيانات الالزامية فى الكمبيالة أو صوريتها. بيد أنه ليس ثمة شك فى تطبيق حكم هذه المادة على السندات الاذنية [1] ، لأن الراجح فى تعداد المادة ١٨٩ تجارى لقواعد الكمبيالة التى تسرى على السند الاذنى أنه لم يرد على سبيل الحصر وأن السند الاذنى يجب أن يخضع لقواعد الكمبيالة التى تتفق مع طبيعته، ولأن حكم المادة ١٠٨ تجارى فى شق كبير منه ليس إلا محض تطبيق لنظرية تحول التصرفات القانونية التى قررها القانون المدنى فى المادة ١٤٤ منه.

وتفريعاً على ما تقدم يبطل السند الاذنى إذا خلا من أحد البيانات الالزامية التى نصت عليها المادة ١٩٠ تجارى [2] أو ذكر فيه بيان من هذه البيانات على خلاف الحقيقة بقصد اخفاء تخلفه. بيد أنه يجب التمييز مع ذلك بين أربعة فروض :

١-إذا لم يحمل السند توقيع المحرر أو لم يذكر فيه مبلغ السند، فإنه يتجرد من كل أثر قانونى. على أن السند الذى لا يحمل توقيع المحرر ويكون صادراً منه قد يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة على التزام المحرر قبل المستفيد.

٢- أن يتضمن السند المعيب الشروط اللازمة للالتزام العادى دون أن يستوفى مع ذلك شروط المادة ١٩٠ وبوجه خاص إذا لم يذكر فيه تاريخ التحرير أو شرط الاذن أو وصول القيمة أو تضمن عدة مواعيد للاستحقاق أو عدة مبالغ أو أحيل فيه إلى وقائع خارجة عنه. وحينئذ يعتبر مجرد سند عادى مثبت لدين المحرر قبل المستفيد، وتسرى عليه أحكام القواعد العامة ومنها التقادم العادى ومدته خمس عشرة سنة دون قواعد قانون الصرف «كقواعد التداول، وضمانات الوفاء، والبروتستو، والتقادم الخمسى.....الخ».

٣- أن يتضمن السند المعيب فضلاً عن شروط الالتزام العادى شرط الاذن وحينئذ يتداول بطريق التظهير دون حاجة إلى استيفاء اجراءات الحوالة المدنية.

---

(١) أنظر ما سبق بند ٤٧ وما بعده.

(٢) إذا خلا السند الاذنى من اسم المستفيد، اعتبر كالسند لحامله بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالتسليم دون حاجة إلى تظهير (نقض مدنى ١٨ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٥٢، ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٧٠).

على أن تطبيق آثار التظهير على مثل هذا السند محل خلاف، والراجح أن المظهر فى هذه الحالة ضامن للوفاء فى ميعاد الاستحقاق لا لمجرد وجود الحق وقت التظهير، وأنه لا يجوز للمدين الاحتجاج بالدفوع فى مواجهة الحامل حسن النية (1).

٤- أن يتضمن السند المعيب الخصائص العامة للأوراق التجارية (بأن يرد على مبلغ من النقود ويتضمن شرط الإذن ويستحق الدفع بعد أجل قصير)، وأن يكون محرراً بين تجار أو لأعمال تجارية، وينطبق هذا الوضع على السند الذى لايذكر فيه تاريخ التحرير أو وصول القيمة بوجه خاص. وحينئذ يعتبر «مثل الأوراق التجارية» وفقاً لحكم المادة ١٠٨ تجارى، فتسرى عليه فضلاً عن قواعد التظهير، قواعد التقادم الخمسى.

---

(1) يجوز وضع شرط الاذن فى السندات المدنية، فتتداول بطريق التظهير دون حاجة إلى اعلان المدين أو قبوله لأن وجود هذا الشرط يفترض معه تنازل المدين عن اجراءات الحوالة المدنية ورضاؤه مقدماً بها. بيد أن الآراء منقسمة حول آثار تظهير السندات الاذنية المدنية. فرأى على أن المظهر غير ضامن للوفاء، ولكن الرأى الراجح أن المظهر ضامن للوفاء فى ميعاد الاستحقاق. أما فيما يتعلق بتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع فقد ذهب البعض إلى أن للمدين الاحتجاج بالدفوع السابقة على الحامل (نقض مدنى مصرى ٢٧ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٣٧٣ ، ١٧ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص٩٧٩)، ولكن الرأى الراجح يذهب إلى تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع فى السندات الاذنية المدنية لأنها مترتبة على شرط الاذن وملازمة له (أنظر فى هذه المسألة مؤلفنا فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ ص ٢٨٦و ٢٨٧ هامش ١).

ولا تزال محكمة النقض المصرية مستقرة على قضائها السابق فى أن تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثر من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف. وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها الذين غالباً ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته، الأمر الذى يتعين معه اطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية (نقض ٢٧ يونيو ١٩٧٧ طعن ٦ س ٣٤ ق ، ٢٦ فبراير ١٩٧٨ طعن ٧٢٢ س ٤٤ ق مجموعة النقض س ٢٩ ص ٤٠١).

٢٧٦ - البيانات الاختيارية :

يجوز أن تندرج فى السند الاذنى نفس البيانات الإختيارية التى تدرج فى الكمبيالة والتى تتفق مع طبيعة السند الإذنى كشرط الوفاء فى محل مختار، وشرط الرجوع بلا مصاريف. ويجوز لأحد المظهرين أن يدرج شرط الوفاء الإحتياطى، أو شرط عدم الضمان، أو شرط حظر التظهير من جديد. إنما لا يجوز للمحرر بوصفه مديناً أصلياً فى السند أن يعين موفياً احتياطياً أو أن يشترط عدم الضمان. ولا محل فى السند الإذنى بداهة لشرط القبول أو شرط عدم القبول أو شرط الإخطار أو عدم الاخطار (١).

الفرع الثانى

تداول السند الاذنى

٢٧٧ - يتداول السند الإذنى بطريق التظهير، ويخضع فى ذلك لقواعد الكمبيالة المتعلقة بالتظهير (م ١٨٩ تجارى)، فيجوز أن يكون التظهير ناقلاً للملكية أو توكيلياً أو تأمينياً على التفصيل الذى سبق بيانه عند دراسة الكمبيالة. ويترتب على التظهير الناقل للملكية نفس الآثار التى تترتب على تظهير الكمبيالة وبوجه خاص فيما يتعلق بعدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية (٢).

الفرع الثالث

ضمانات الوفاء بالسند الاذنى

٢٧٨ - تقدم أنه لا محل فى السند الإذنى لمقابل الوفاء ولا للقبول، إذا أنها تتعارض مع ماهيته وطبيعته لعدم وجود مسحوب عليه. وليس لحامل السند الإذنى من ضمانات إلا تضامن الموقعين فى الوفاء والضمان الاحتياطى إن وجد. وتنص المادة ١٨٩ تجارى على القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط تتبع فى السند الاذنى.

---

(١) أنظر ما سبق بند ٥٧ وما بعده.

(٢) أنظر ما سبق بند ٨٩ وما بعده.

٢٧٩ - التضامن :

يعتبر جميع الموقعين على السند الاذنى ملتزمين بالتضامن تجاه الحامل عن الوفاء، كما أنهم يلتزمون بالتضامن فى علاقاتهم بعضهم بالبعض الآخر [١].
ويلاحظ أن المحرر هو المدين الأصلى فى السند الاذنى، ويكون ملزماً كالمسحوب عليه القابل فى الكمبيالة، أما المظهرون فبمثابة كفلاء متضامنين.

٢٨٠ - الضمان الاحتياطى :

يجوز الوفاء بقيمة السند الاذنى من ضامن احتياطى يقدم عن المحرر أو عن أحد المظهرين. وقد يرد هذا الضمان فى السند الاذنى ذاته أو على ورقة مستقلة عنه. ويجب على الضامن الاحتياطى أن يعين الملتزم المضمون، فان أغفل ذلك اعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة المحرر. ويترتب على الضمان الاحتياطى فى السند الاذنى نفس الآثار التى تترتب عليه فى الكمبيالة [٢].

الفرع الرابع

الوفاء بالسند الاذنى

٢٨١ - قضت المادة ١٨٩ تجارى بتطبيق القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها على السندات الاذنية. ولكنها لم تشر إلى قواعد الوفاء بالكمبيالة والمنصوص عنها فى المواد من ١٤٢ إلى ١٥٦. ومع ذلك فليس ثمة شك فى تطبيق قواعد الوفاء بالكمبيالة على السند الاذنى [٣].

وعلى هذا تنطبق على السند الاذنى القواعد الخاصة بميعاد استحقاق الكمبيالة. فالسند الاذنى قد يكون مستحق الدفع لدى الطلب، أو بعد مدة معينة من الطلب، أو بعد مدة معينة من تحريره أو فى تاريخ معين. وإذا كان السند الاذنى واجب الدفع بعد مدة معينة من الطلب، فإنه يجب أن يعرض على المحرر لا للقبول إذ لا محل للقبول فى السند الاذنى، بل للتأشير عليه بالاطلاع.
ويجب على حامل السند المستحق الدفع لدى الطلب أو المستحق الدفع بعد مدة معينة من الطلب أن يطالب بالوفاء أو بالتأشير بالاطلاع فى المواعيد المقررة بالمادة ١٦٠ تجارى.

---

(١) أنظر ما سبق بند ١٦٠ وما بعده.

(٢) أنظر ما سبق بند ١٦٨ وما بعده.

(٣) أنظر ما سبق بند ١٨٠ وما بعده.

وعلى حامل السند الاذنى أن يطالب بالوفاء فى يوم حلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦١ تجارى). ولا يملك المحرر من جهة أخرى إجبار الحامل على قبول الوفاء قبل هذا الميعاد (م ١٤٥ تجارى). وإذا حل ميعاد الاستحقاق وجب على المحرر الوفاء مباشرة، ولا يجوز له الحصول على مهلة قضائية للوفاء (م ١٥٦ تجارى).

ويتم الوفاء فى الأصل فى المكان المذكور فى السند الاذنى، أو فى موطن المحرر وقت الوفاء إذا لم يذكر فى السند محل الوفاء، أو فى المحل المختار إذا اشترط الدفع فى هذا المحل.

ويجب على الحامل قبول ما يعرضه عليه المحرر من وفاء جزئى، وعلى الحامل أن يحرر بروتستو عدم الدفع عن الجزء الباقى (م ١٥٥ تجارى).

ولا تجوز المعارضة تحت يد المحرر فى الوفاء بقيمة السند الاذنى للحامل إلا فى حالة ضياع السند الاذنى أو افلاس الحامل (م ١٤٨ تجارى). ويلاحظ أنه فى حالة ضياع السند الاذنى يجوز للمالك طلب الوفاء بشرط الحصول على أمر من قاضى الأمور الوقتية وتقديم كفيل (م ١٥١ تجارى) [١].

الفرع الخامس

الامتناع عن الوفاء

٢٨٢- تنص المادة ١٨٩ تجارى على أن «كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت إذن».

وعلى هذا يجوز لحامل السند الاذنى الرجوع على الضامنين عند تخلف المحرر عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق [٢]. بيد أنه يتعين على الحامل قبل

(١) يلاحظ أنه فى حالة ضياع السند الاذنى لا محل للتمييز بين ما إذا كانت النسخة الضائعة مقبولة أو غير مقبولة. وبما أن المحرر يقوم مقام المسحوب عليه القابل وجب تطبيق القواعد المقررة فى حالة ضياع الكمبيالة المقبولة (م ١٥١ تجارى).

(٢) كما يجوز الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بالوفاء المعجل أو بتقديم كفيل فى حالة افلاس المحرر. أما الرجوع لعدم القبول فلا محل له فى السند الاذنى.

مباشرة حقه في الرجوع أن يقوم بعمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي للاستحقاق (م ١٦٢ تجاري)، ما لم يتضمن السند شرطاً بالرجوع بلا مصاريف، وأن يقوم بإعلان البروتستو إلى الضامن الذي يريد الرجوع عليه ويكلفه بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحرير البروتستو (م ١٦٥ تجاري).

على أن الحامل يعفى من الاجراءات المتقدمة إذا أراد الرجوع على المحرر وحده لأنه المدين الأصلي في السند، بل ويتعين على الحامل الرجوع على المحرر لا بطريق الدعوى بل بطريق استصدار أمر الأداء (م ٢٠١ مرافعات).

ويطلب الحامل عند رجوعه على المحرر أو على الضامنين بمبلغ السند والفوائد الاتفاقية إذا كانت مشروطة، والفوائد القانونية بالسعر التجاري عن أصل مبلغ السند من يوم تحرير البروتستو، ومصاريف البروتستو وغير ذلك من المصاريف.

ويجوز لحامل السند الاذني المعمول عنه بروتستو عدم الدفع توقيع الحجز التحفظي على منقولات الملتزم التاجر في السند الاذني (م ١٧٣ تجاري).

وللملتزم في السند الاذني الذي يفي للحامل حق الرجوع بدوره على غيره من الملتزمين الضامنين له.

وتحيل المادة ١٨٩ تجاري على قواعد الكمبيالة المتعلقة بالوفاء بالواسطة. وعلى هذا يجوز للغير أن يتقدم للوفاء بالواسطة في حالة امتناع محرر السند الاذني عن الوفاء بقيمته في ميعاد الاستحقاق. على أن الوفاء بالواسطة لا يجوز أن يكون لمصلحة المحرر. ويترتب على الوفاء بقيمة السند الاذني بالواسطة نفس الآثار التي تترتب على هذا النوع من الوفاء بالكمبيالة.

الفرع السادس

السقوط والتقادم

٢٨٣ - السقوط :

تقضي المادة ١٨٩ تجاري بأن يطبق على السند الاذني قواعد الكمبيالة الخاصة بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات. وتطبيقاً

لهذه القواعد إذا لم يقم حامل السند الاذنى بالواجبات التى يفرضها عليه القانون للمحافظة على حقوقه اعتبر مهملاً وسقط حقه فى الرجوع على المظهرين [1] . على أن الحامل المهمل يحتفظ بحقه فى الرجوع على محرر السند الاذنى ويمتنع على الأخير أن يدفع فى مواجهته بالسقوط، لأن المحرر مدين أصلى فى السند مثله فى ذلك مثل المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة سواء بسواء.

٢٨٤ - التقادم الخمسى :

تنص المادة ١٩٤ تجارى على تطبيق التقادم الخمسى على «كل دعوى متعلقة بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً». ومن ثم لا يخضع السند الاذنى للتقادم الخمسى إلا إذا كان عملاً تجارياً وفقاً للمادة ٢ فقرة ٧ تجارى بمعنى أن يكون محرره تاجراً أو غير تاجر حرره لعمل تجارى [2] .

---

(١) أنظر ما سبق بند ٢٤٤ وما بعده.

(٢) أنظر ما سبق بند ٢٥٥ وما بعده.

الفصل الثانى
السـند لحامـله

٢٨٥ – السند لحامله هو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع بمجرد الطلب أو فى تاريخ معين مبلغاً معيناً من النقود لمن يحمل الورقة. ويعتبر السند الاذنى المحرر على بياض أى الخالى من ذكر اسم المستفيد كالسند لحامله تماماً بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالتسليم دون حاجة إلى التظهير (١).

والسند لحامله نادر الاستعمال لضعف ما به من ضمان وللخطر الذى يتعرض له حامله فى حالة الضياع أو السرقة. ولذلك لم يأخذ به قانون جنيف الموحد.

ولم تعرض المادة ٢ تجارى التى تعدد الأعمال التجارية للسند لحامله بل اقتصرت على ذكر السند الاذنى. بيد أن الرأى مستقر على قياس السند لحامله على السند الاذنى فى هذا الشأن. ومن ثم يعتبر السند لحامله تجارياً إذا كان محرره تاجراً، وإذا كان محرره غير تاجر فيشترط أن يكون تحريره مترتباً على عمل تجارى.

ويجب أن يشتمل السند لحامله على البيانات التى تذكر فى السند الاذنى فيما عدا اسم المستفيد مقترناً بشرط الاذن (م ١٩٠ فقرة ٢).

ويتم تداول السند لحامله بطريق التسليم أو المناولة من يد لأخرى. ولا يضمن الوفاء به إلا المحرر الموقع عليه. وذلك دون الحملة السابقين الذين لا يحمل السند توقيعاتهم. ويمتنع الاحتجاج فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التى يملك المحرر توجيهها إلى حامل سابق فيما عدا الدفع بالعيوب الشكلية التى تشوب السند ذاته والدفوع المستمدة من علاقة الحامل الشخصية بالمحرر.

ويجب الوفاء بقيمة السند لحامله فى ميعاد الاستحقاق. ويمتنع على القضاة منح مهلة قضائية للوفاء. ولا تجوز المعارضة فى الوفاء إلا فى حالة افلاس الحامل أو ضياع السند، والوفاء الحاصل فى ميعاد الاستحقاق للحامل مبرئ لذمة المدين.

---

(١) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٥٤ و ١٣ يناير ١٩٦٩ سبقت الاشارة إليها.

وإذا امتنع المحرر عن الوفاء فلا محل لعمل بروتستو عدم الدفع ولا لاتباع الاجراءات المقررة للرجوع، ولا يتعرض الحامل لسقوط حقه إذا أهمل فى الرجوع، لأن المحرر هو المدين الوحيد بقيمة السند. ويجب أن يكون الرجوع بمقتضى أمر أداء (م ٢٠١ مرافعات).

ولا يخضع السند لحامله للتقادم الخمسى إلا إذا كان عملاً تجارياً (م ١٩٤ تجارى). ويسرى هذا التقادم من تاريخ حلول ميعاد الاستحقاق.

الباب الثالث
الشيك

٢٨٦ - تعريف :

الشيك هو ورقة تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه - ويكون فى العادة أحد البنوك - بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغاً معيناً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لاذنه أو للحامل.

ويأخذ الشيك عادة الصورة الآتية :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى   الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

بنك مصر / الاسكندرية

ادفعوا لأمر (فلان) أو لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى،

توقيع الساحب

ويشبه الشيك الكمبيالة من حيث الشكل، إذ أنه يتضمن مثلها ثلاثة أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد أو الحامل. كما أنه يفترض مثلها وجود علاقتين قانونيتين سابقتين : الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة.

بيد أن الشيك يتميز عن الكمبيالة من نواح متعددة : ١- أن الشيك يسحب عادة على أحد البنوك وبمقتضاه يسحب العميل ما أودعه من نقود لدى البنك، ومن ثم يرتبط الشيك ارتباطاً وثيقاً بعمليات البنوك. ٢- أن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع لدى الاطلاع لأنه أداة وفاء فحسب، فى حين أن الكمبيالة أداة وفاء وأداة ائتمان أيضاً عندما تكون مضافة لأجل. ٣- أن الشيك يجب أن يكون له مقابل وفاء قائم وقت إصداره لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، على عكس مقابل الوفاء فى الكمبيالة الذى يشترط أن يوجد فى ميعاد الاستحقاق. ٤- أن الشيك لا يجوز تقديمه إلى المسحوب عليه للقبول، لأن الشيك وهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع إنما يقدم للمسحوب عليه للوفاء لا للقبول، فى حين أن الكمبيالة تقدم عادة للمسحوب عليه للقبول.

هذا ويفرض قانون جنيف الموحد ذكر لفظ «شيك» فى متن الصك فيقال «ادفعوا بموجب هذا الشيك»، وذلك بقصد تيسير التفرقة بين الشيك والكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع.

وقد أغفلت المادة الثانية من التقنين التجارى التى تعدد الأعمال التجارية ذكر الشيك فى هذا التعداد. والراجح أن الشيك يعتبر عملاً تجارياً متى كان تحريره مترتباً على عمل تجارى، أو كان ساحبه تاجراً ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى. ومتى اعتبر الشيك عملاً تجارياً وقت إنشائه، انسحبت هذه الصفة على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانه [١].

٢٨٧- أهمية الشيك ووظيفته :

الشيك أكثر الأوراق التجارية ذيوعاً فى العمل رغم حداثة نشأته بالقياس إلى الأوراق التجارية الأخرى، نظراً لما يؤديه من وظيفة هامة فى المعاملات. فإذا كان الشيك قد ظهر أولاً كأداة لسحب الودائع المصرفية لمصلحة الساحب نفسه، إلا أنه قد أصبح أداة وفاء تغنى عن استعمال النقود فى المعاملات. فبدلاً من أن يفى المدين لدائنه مباشرة بتقديم مبلغ من النقود إليه، فإنه يحرر لصالح الدائن شيكاً وفاء لدينه [٢].

وللشيك، كأداة للوفاء، مزايا واضحة : إذ يسمح للساحب بألا يجمد فى خزانته النقود اللازمة للوفاء. وهو وسيلة لإثبات الوفاء إذ يقيد فى دفاتر البنك أن شيكاً معيناً قد دفع لشخص معين. وهو ينتقص كثيراً من مخاطر السرقة والضياع. وهو يوفر ضماناً جدياً لحامله بما يقرره القانون من جزاء جنائى عند عدم الوفاء بقيمته بسبب انعدام الرصيد أو استرداده أو حبسه. وهو يقلل من

---

(١) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٨.

(٢) لما كان الأصل فى الشيك أنه أداة وفاء، فإنه لا يكفى بمجرده لاثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته (نقض مدنى ٧ مارس ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٢٠٤ و ١٣ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٤٢٥)، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل إقامة الدليل على ما يدعيه (نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ ص ٨٦٠).

الحاجة إلى استعمال النقود المعدنية أو أوراق البنكنوت فيحد بذلك من كمية النقود المتداولة نظراً لأن المستفيد من الشيك يعهد به فى الغالب إلى البنك الذى يتعامل معه للتحصيل وقيد قيمته فى حسابه بحيث تتجمع الشيكات فى النهاية بين أيدى البنوك ويحصل الوفاء بالمقاصة أو باجراء قيود كتابية. ولذلك عمد الشارع المصرى إلى تشجيع التعامل بالشيكات بتقرير جزاء جنائى على سحب شيك بدون رصيد كما تقدم (م ٢٣٧ عقوبات)، وبفرض رسم دمغة ثابت على الشيك أياً كان مبلغه فى حين أن رسم الدمغة المفروض على الكمبيالة والسند الاذنى هو رسم نسبى بقدر قيمة الورقة. كما أن المشرع فى بعض الدول الأجنبية يجعل الوفاء بالشيك إلزامياً فى بعض الحالات التى يتجاوز فيها مبلغ الدين حداً معيناً.

٢٨٨ - الوفاء بالشيك وقيمته القانونية :

لما كان الوفاء يجب أن يكون بالشئ المستحق أصلاً، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى (م ٣٤١ مدنى) - فإنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء بالشيك.

وإذا قبل الدائن شيكاً وفاء لدينه فلا يعد ذلك وفاء بالدين ولا وفاء بمقابل، بل هو وفاء معلق على شرط التحصيل، بمعنى أن الوفاء لا يتم إلا عند تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه [١].

كما أن تسليم الدائن شيكاً على سبيل الوفاء لا يعتبر تجديداً للدين الأصلى سواء فى العلاقة ما بين الساحب والمستفيد أو فى العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه، بل يظل الدين الأصلى قائماً بكافة ضماناته إلى أن يتم الوفاء الفعلى بالشيك.

والأثر الوحيد الذى يترتب على قبول الشيك هو أن الدائن ملزم بمحاولة تحصيل الشيك من المسحوب عليه. فإذا أخفق فى تحصيله دون خطأ من جانبه جاز له الرجوع بمقتضى دينه الأصلى.

---

(١) نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٥٧٦ و ١٠ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ١٩٧.

٢٨٩ - التنظيم القانونى للشيك :

لم ترد كلمة «شيك» فى التقنين التجارى المصرى، واستعمل الشارع بدلها عبارة «أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع». على أن ما ورد فى التقنين التجارى بخصوص الشيك أو الأوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع لا يعدو أربع مواد خاصة بميعاد تقديم هذه الأوراق للمسحوب عليه (م ١٩١)، وكيفية اثبات الامتناع عن الوفاء (م ١٩٢)، وأحوال سقوط حق الحامل على الساحب (م ١٩٣)، وتقادم الدعاوى الناشئة عن هذه الأوراق (م ١٩٤). وبسبب هذا النقص والقصور فى تنظيم أحكام الشيك ينبغى الرجوع إلى أحكام الكمبيالة باعتبارها الشريعة العامة للأوراق التجارية مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة الشيك، وإلى الأحكام التى استقر عليها العرف، وإلى أحكام قانون جنيف الموحد [1].

٢٩٠ - تقسـيم :

وسنتكلم فى الشيك عن إنشائه، وانتقاله، والوفاء، والرجوع لعدم الوفاء، والسقوط والتقادم. ثم نختتم هذه الدراسة ببيان أنواع خاصة من الشيكات.

---

(١) وقع فى جنيف فى ١٩ مارس ١٩٣١ على معاهدات جنيف الخاصة بالشيك وهى ثلاثة. الأولى تتضمن قانوناً موحداً للشيك، والثانية خاصة بحل تنازع القوانين فى مسائل الشيك، والثالثة خاصة برسم الدمغة على الشيك (أنظر ما سبق بند ٢٠).

الفصل الأول
إنشـاء الشـيك

٢٩١ – يخضع إنشاء الشيك لشروط شكلية معينة روعى فى تقريرها وظيفة الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات. كما يخضع التزام ساحب الشيك لشروط موضوعية هى الشروط المقررة لصحة أى التزام إرادى بوجه عام. ونتناول هاتين الطائفتين من الشروط بالدراسة، ثم نعالج مقابل الوفاء الذى يوجب القانون وجوده وقت السحب.

الفرع الأول
الشـروط الشـكلية

المبحث الأول
ضـرورة الكـتابة

٢٩٢ – يجب أن يكون الشيك مكتوباً مثله فى ذلك مثل الأوراق التجارية بوجه عام. ولا يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب، وإنما يتعين فقط أن يحمل الشيك توقيع الساحب [١]. ويجب أن يكون الشيك كافياً بذاته لا يحيل إلى وقائع أو اتفاقات خارجة عنه.

وتجرى البنوك على تسليم عملائها دفاتر شيكات تضم شيكات مطبوعة تحمل اسم العميل ورقم حسابه، ويترك فيها اسم المستفيد وتاريخ السحب والمبلغ على بياض، ويقتصر العميل على ملء هذه البيانات والتوقيع. على أنه لا يلزم تحرير الشيك على هذه الصيغ المطبوعة، بل يجوز أن يفرغ الشيك فى ورقة عادية [٢].

ولا يلزم ذكر لفظ «شيك» فى ذات نص الصك. على أن قانون جنيف الموحد يشترط ذلك، فيقال «ادفعوا بموجب هذا الشيك»، بقصد التعرف على ماهية الصك بسهولة ودرء الخلط بين الشيك والكمبيالة.

---

(١) نقض جنائى ١٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٣٥٥.

(٢) نقض جنائى ١٩ يونيو ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٦٩٢.

المبحث الثانى

البيانات الالزامية

٢٩٣- أغفل التشريع المصرى تعيين البيانات التى يجب أن يحتويها الشيك. ومن ثم كان من اللازم لتحديدها الرجوع إلى القواعد الخاصة بالكمبيالة والقواعد التى جرى عليها العرف والتى تتفق مع طبيعة الشيك ووظيفته كأداة للوفاء.

ولما كان الشيك أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود إلى المستفيد أو لإذنه أو إلى الحامل، لذا يجب أن يشتمل على البيانات الآتية : الأمر بالدفع لدى الاطلاع، ومبلغ الشيك، واسم المسحوب عليه، واسم المستفيد، وتاريخ السحب، ومكان السحب، وتوقيع الساحب.

٢٩٤ - ١ - الأمر بالدفع لدى الاطلاع :

يجب أن يتضمن الشيك أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود. ويشترط أن يكون هذا الأمر غير مقترن بأى قيد أو شرط.

ويجب أن يكون الأمر بالدفع واجب التنفيذ بمجرد الاطلاع. ذلك أن الشيك بوصفه أداة وفاء يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع. فإذا ذكر فى الشيك تاريخ للاستحقاق يختلف عن تاريخ السحب، فإنه لا يعد شيكاً لتعارض بيان الاستحقاق مع طبيعة الشيك ووظيفته. ولا يلزم النص فى الشيك صراحة على أنه واجب الدفع لدى الاطلاع لأن هذا مستفاد بالضرورة من طبيعة الشيك.

٢٩٥ - ٢ - مبلغ الشيك :

يجب أن يتضمن الشيك الأمر بدفع مبلغ معين من النقود. ويجرى العمل على كتابة مبلغ الشيك بالأرقام والحروف معاً، ويعتد فى حالة الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالحروف، أما إذا كتب المبلغ عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فيعتد بالمبغ الأقل [(١)].

---

(١) أنظر ما سبق بند ٣٦.

٢٩٦ – ٣ – اسم المسحوب عليه :

يجب أن يتضمن الشيك بيان اسم المسحوب عليه الذى يصدر إليه الأمر بالدفع. ولا يجيز قانون جنيف الموحد سحب الشيك إلا على أحد البنوك. وذلك لأن الشيك لا يمكن أن يؤدى وظيفته كأداة للوفاء تغنى عن استعمال النقود فى المعاملات وتحد من كمية النقود المتداولة إلا إذا كان مسحوباً على بنك مما يؤدى إلى تجمع الشيكات لدى البنوك وتسويتها بطريق النقل المصرفى أو بطريق المقاصة. كما أن سحب الشيك على أحد الأفراد لا يوفر للمستفيد والحملة المتعاقبين من بعده الأمن والضمان اللذين يوفرهما سحب الشيك على أحد البنوك. ونظراً لغيبة النصوص التى تنظم الشيك فى مصر، فليس ثمة مانع قانونى من سحب الشيكات على الأفراد وإن كان هذا الوضع نادراً فى العمل.

ولا يجوز تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للقبول، لأن الشيك وهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع إنما يقدم للمسحوب عليه للوفاء لا للقبول، كما أن إصدار الشيك يفترض لزاماً وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه مما يجعل القبول عديم الجدوى. وإذا وقع المسحوب عليه على الشيك بالقبول اعتبر هذا القبول كأن لم يكن. على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك، فلا يترتب على هذا التأشير إلا إثبات وجود مقابل الوفاء فى تاريخ إصدار الشيك.

٢٩٧ – ٤ – اســم المستفيد :

يجوز أن يأخذ تعيين المستفيد فى الشيك إحدى الصور الثلاث الآتية :

أ – أن يكون الشيك باسم شخص معين، وهذا هو الشيك الاسمى. ولا يعد هذا الشيك من الأوراق التجارية لأنه لا يقبل التداول بالطرق التجارية وإنما ينتقل الحق الثابت فيه بطريق حوالة الحق المدنية. على أن مثل هذا الشيك يخول المستفيد حق المطالبة بالوفاء ويعتبر إصداره بلا رصيد جريمة معاقباً عليها.

ب– أن يكون الشيك لإذن أو لأمر شخص معين، كأن يقال «ادفعوا لأمر فلان». وحينئذ يكون الشيك قابلاً للتداول بطريق التظهير.

ج- وإما أن يكون الشيك لحامله. وهذا الشيك يكون قابلاً للتداول بالتسليم أو المناولة من يد لأخرى. ويعد بمثابة شيك لحامله الشيك الذى لم يذكر فيه اسم المستفيد، وكذلك الشيك المسحوب لمصلحة شخص معين مع ذكر عبارة «أو لحامله».

ويجوز إصدار الشيك لأمر الساحب نفسه فيجمع فى شخصه صفتى الساحب والمستفيد، كأن يقال «ادفعوا لأمرى». ويكون الشيك حينئذ مجرد أداة لسحب نقود الساحب لدى المسحوب عليه. ولا يعد الشيك المسحوب لأذن ساحبه شيكاً بالمعنى الصحيح إلا ابتداء من أول تظهير (المادة ١٠٦ تجارى المتعلقة بالكمبيالة)، كما أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتحقق إلا ابتداء من هذا الوقت.

٢٩٨ - ٥ - تاريخ السحب :

يجب أن يذكر فى الشيك التاريخ الذى سحب فيه. ويفيد تعيين تاريخ السحب فى تقدير أهلية الساحب، وفى التحقق من وجود مقابل الوفاء، وفى حساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء وحساب التقادم.

٢٩٩- ٦ - مكان السحب :

يذكر فى الشيك المكان الذى سحب فيه. وتبدو أهمية هذا البيان فى تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء إذ أنها تختلف بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع فى ذات مكان السحب أو فى مكان آخر (م ١٩١ تجارى). وإذا لم يتضمن الشيك بيان مكان السحب فلا يترتب على ذلك بطلانه بل يعتبر أنه حرر فى محل الوفاء [(١)].

٣٠٠- ٧ - توقيع الساحب :

يجب أن يشتمل الشيك على توقيع الساحب حتى يمكن اعتباره صادراً منه. وخلو الشيك من توقيع الساحب يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها فى التعامل. ويجوز أن يكون التوقيع بالامضاء أو الختم أو ببصمة الاصبع. ولا مانع من أن يكون الموقع وكيلاً عن الساحب بشرط بيان صفته كوكيل.

---

(١) نقض جنائى ١٩ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٦٩٢ «مكان سحب الشيك ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته فى القانون التجارى».

٣٠١- البيانات الاختيارية :

يجوز أن يتضمن الشيك بيانات اختيارية بشرط ألا تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لدى الاطلاع أو تفقده كفايته الذاتية. ومثال الشروط الاختيارية التى يمكن أن تدرج فى الشيك : شرط وصول القيمة، وشرط محل الوفاء المختار، وشرط الرجوع بلا مصاريف. ويجوز تحرير الشيك من عدة نسخ كما هو الشأن فى الكمبيالة.

المبحث الثالث

جزاء ترك البيانات الالزامية أو صوريتها

٣٠٢ - الترك :

خلا التشريع المصرى من الجزاء الذى يترتب على ترك بيانات الشيك الالزامية أو صوريتها. على أن الرأى مستقر على تطبيق حكم المادة ١٠٨ تجارى الخاصة بالكمبيالات الناقصة أو المعيبة على الشيك.

وتفريعاً على ذلك يكون الشيك باطلاً إذا لم يشتمل على أحد البيانات الالزامية التى يجب ذكرها فيه [(١)]. ولكن ليس معنى ذلك أنه يتجرد من كل أثر قانونى، بل قد يعتبر كمبيالة صحيحة إذا كان مستوفياً لشروطها القانونية وبوجه خاص شرط وصول القيمة. وقد يعتبر سنداً اذنياً أو لحامله يتضمن تعهداً من الساحب لاذن المستفيد أو للحامل إذا لم يتضمن اسم المسحوب عليه. وقد يعتبر سنداً عادياً يثبت التزام الساحب قبل المستفيد أو الحامل إذا كان مستوفياً الشروط اللازمة لذلك، كما إذا لم يذكر فيه تاريخ انشائه.

وقد يعتبر الشيك الناقص أو المعيب من قبيل الأوراق التجارية إذا كان مستجمعاً لخصائص هذه الأوراق وكان محرراً بين تجار أو لأعمال تجارية. ويصدق هذا بوجه خاص على الشيك المستحق الدفع لا عند الاطلاع بل فى يوم معين بالذات مع استيفائه سائر بيانات الشيك، ولخلوه من ذكر وصول القيمة لا يمكن عدّه كمبيالة ولا سنداً اذنياً، بل يعتبر مثل

---

(١) فيما عدا بيان مكان السحب كما تقدم.

الأوراق التجارية طبقاً للمادة ١٠٨ تجارى إذا كان ساحبه تاجراً أو كان السحب لعمل تجارى [١].

ويلاحظ أن العبرة فى استيفاء الشيك للبيانات اللازمة لصحته هى بالوقت الذى يطالب فيه بالوفاء. ومن ثم يجوز تصحيح العيب الذى شاب الشيك عند انشائه باضافة البيان أو البيانات الناقصة إليه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه للوفاء [٢]. وقضى بأن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج قيمة الشيك أو دون اثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى تلك البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه إذ أن اعطاء الشيك بغير اثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع هذين البيانين قبل تقديمه للمسحوب عليه، وينحسر عنه بالضرورة عبء اثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه، وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف هذا الظاهر [٣].

٣٠٣ – الصورية :

لا تعتبر الصورية بذاتها سبباً لبطلان الشيك، إلا إذا قصد بها اخفاء تخلف بيان أو أكثر من البيانات الالزامية اللازمة لصحة الشيك.

وكثيراً ما ترد الصورية على تاريخ سحب الشيك إما بتقديمه أو بتأخيره. فيلجأ الساحب إلى تقديم التاريخ فى العادة لابعاد الشيك عن فترة الريبة التى تسبق افلاسه أو لجعله سابقاً على توقيع الحجر. وقد يؤخر تاريخ الشيك لجعله لاحقاً على بلوغ الساحب سن الرشد. ولا يترتب على صورية التاريخ بذاتها بطلان الشيك. بيد أنه يجوز التدليل بكافة الطرق على هذه الصورية وعلى أن المقصود بها الغش والتحايل على أحكام القانون طبقاً للقواعد العامة.

---

(١) نقض مدنى ٢ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٢٤٩ و ١٩ مارس ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٦٩٤.

(٢) أنظر ما سبق بند ٥٠ فى تصحيح الكمبيالة الباطلة.

(٣) نقض جنائى ١٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٣٥٥ و ١٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة س ٢٥ ص ٢٤٢ و ٢ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة س ٢٩ ص ٦٦١.

على أن الغالب أن يلجأ المتعاملون إلى تأخير تاريخ الشيك إلى اليوم الذى يتمكن فيه الساحب من إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. وحينئذ لا يستخدم الشيك كأداة للوفاء كما هو الأصل بل كأداة للائتمان. والشيك المؤخر التاريخ صحيح وينتج كافة آثار الشيك ويحق العقاب على اصداره بلا رصيد. ومن المقرر أن للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء بالشيك المؤخر التاريخ إذا قدم هذا الشيك إليه قبل تاريخ الاصدار الذى يحمله. وعلى النقيض من ذلك إذا قدم هذا الشيك إلى المسحوب عليه بعد تاريخ الاصدار الثابت فيه وجب عليه الوفاء ولو وضحت صورية التاريخ من واقع تواريخ التظهيرات السابقة على تاريخ التقديم للوفاء.

الفرع الثانى

الشـــروط الموضوعـــية

٣٠٤- يشترط فى التزام ساحب الشيك ما يشترط فى أى التزام ارادى من ضرورة توافر الرضاء والمحل والسبب. ويشترط فى الرضاء أن يكون خالياً من العيوب، وأن يكون صادراً عن ذى أهلية. ولا يخضع الشيك لقواعد الأهلية الخاصة بالكمبيالة، بل للقواعد العامة فى الأهلية. ولما كان الشيك لا يعتبر عملاً تجارياً في ذاته على عكس الحكم بالنسبة إلى الكمبيالة، فإنه لا يلزم فى الساحب أهلية القيام بالأعمال التجارية بل أهلية التصرفات القانونية بوجه عام، ما لم يكن الشيك قد سحب لعمل تجارى أو سحب من تاجر لحاجات تجارته وحينئذ تلزم أهلية القيام بالأعمال التجارية.

الفرع الثالث

مقابل الوفاء (الرصيد)

٣٠٥- لاشك فى أن الشيك تنعدم قيمته القانونية كأداة للوفاء تقوم مقام النقود إذا لم يكن له مقابل وفاء أو رصيد ولم يطمئن الحامل إلى استيفاء قيمته من المسحوب عليه. ولذلك يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات التى يعتمد عليها حامل الشيك.

ولم يتكلم التقنين التجارى عن مقابل الوفاء فى الشيك. ومع ذلك فلم يقم أدنى شك كما جرى العمل على ضرورة توافر مقابل الوفاء عند سحب

الشيك. واستمر الحال على ذلك حتى تدخل المشرع سنة ١٩٣٧ ووضع عقاباً على سحب شيك بدون رصيد. ونتكلم فى مقابل الوفاء عن شروطه، وملكيته، وجزاء تخلفه.

المبحث الأول

شروط مقابل الوفاء

٣٠٦- مقابل الوفاء فى الشيك هو دين بمبلغ من النقود للساحب فى ذمة المسحوب عليه يكون موجوداً وقت اصدار الشيك وقابلاً للتصرف فيه ومساوياً على الأقل لقيمة الشيك.

٣٠٧- ١ - يجب أن يكون مقابل الوفاء ديناً بمبلغ من النقود :

يشترط لتوافر مقابل الوفاء أن يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بمبلغ من النقود. وهذا الشرط نتيجة لازمة لكون الشيك لا يمثل إلا حقاً بمبلغ من النقود. ولا عبرة بمصدر دين مقابل الوفاء، فقد يكون اعتماداً فتحه المسحوب عليه لمصلحة الساحب، وقد يكون وديعة نقدية التزم المسحوب عليه بردها لدى الطلب.

٣٠٨- ٢ - يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت اصدار الشيك :

يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت اصدار الشيك (م٣٣٧ عقوبات). وذلك على عكس مقابل الوفاء فى الكمبيالة الذى يشترط أن يكون موجوداً فى ميعاد الاستحقاق. ومرد هذا الفارق أن الشيك مستحق الدفع بمجرد الاطلاع.

٣٠٩- ويلاحظ أن أهمية اشتراط وجود مقابل الوفاء وقت اصدار الشيك محدودة من الناحية العملية فى كثير من الحالات. ذلك أن مقابل الوفاء إذا لم يكن موجوداً وقت الاصدار ولكنه قدم فى الفترة ما بين اصدار الشيك وتقديمه للوفاء فلا مصلحة فى اثبات أن مقابل الوفاء لم يكن موجوداً وقت الاصدار ولايتعرض الساحب لأى جزاء جنائى بسبب ذلك. وعلى العكس إذا لم يتوافر مقابل الوفاء إلا بعد تقديم الشيك للوفاء، كان الشيك بدون مقابل وفاء. وعلى أية حال فإن مسألة وجود مقابل الوفاء أو انتفائه وقت اصدار الشيك لا تظهر أهميتها إلا عند عدم دفع قيمة الشيك.

٣١٠- وكثيراً ما يعمد الساحب، تفادياً للجزاء المقرر على اصدار شيك بدون مقابل وفاء، إلى تأخير تاريخ اصدار الشيك إلى اليوم الذى يتأكد فيه من إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. بيد أن تأخير التاريخ لا يؤثر فى صحة الشيك وفى قابليته للدفع فى تاريخ الاصدار بمجرد الاطلاع.

٣١١- يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه :

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، لذلك وجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه disponible . وتفترض قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه أن دين الساحب قبل المسحوب عليه محقق الوجود ومستحق الأداء ومعين المقدار وأن فى مقدور الساحب التصرف فيه بموجب شيك.

فيشترط فى الدين أن يكون محقق الوجود، بمعنى أنه يجب ألا يكون معلقاً على شرط واقف يترتب عليه وجوده. ويشترط فى الدين أن يكون مستحق الأداء بمعنى أنه يجب ألا يكون موصوفاً بأجل يؤخر الوفاء. ويشترط فى الدين أن يكون معين المقدار بشكل نهائى وقت اصدار الشيك.

ويشترط فى الدين أخيراً أن يكون فى مقدور الساحب التصرف فيه بمقتضى شيك. ويتضح هذا الشرط من نص المادة ٣٣٧ عقوبات التى تعاقب كل من أصدر شيكاً لا يقابله رصيد قائم «وقابل للسحب disponible» أى مقدور التصرف فيه. ويفترض هذا الشرط وجود اتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه بمقتضاه يرخص المسحوب عليه للساحب فى استخدام الشيك لتسوية الدين القائم بينهما. فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا يمكن إلزام المسحوب عليه بالوفاء بدينه بموجب الشيك الذى يقدم إليه ويحق له أن يرفض الوفاء بالشيك. ويعد الحجز على رصيد مصدر الشيك فى البنك صورة من صور عدم قابلية الرصيد للسحب متى كان الحجز قد توقع قبل اصدار الشيك [1].

٣١٢- ٤ - يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لقيمة الشيك:

فإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، اعتبر فى حكم عدم وجود

---

(١) نقض جنائى ٢٧ يونيو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٤٩٧.

مقـابل الوفـاء أصـلاً، ويتعرض الساحب للعقوبة المقررة على إصدار شيك بدون مقابل.

على أن مـقـابل الوفـاء الجـزئى لا يخلو من ذلك مع أثر. ذلك أن للمسـحوب عـليه أن يفـى الشيك وفاءاً جزئياً فى حدود مقابل الوفاء الناقص إذ ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئى. كما يحق للحامل أن يتمسك بالوفاء على قدر المقابل الناقص.

٣١٣– ويلاحظ أن الساحب هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء، إذ يجب عليه وقد تعهد بتمكين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك وأصدر أمراً إلى المسحوب عليه بالدفع أن يزود المسحوب عليه بالوسيلة التى تمكنه من الوفاء.

ولما كان الشـيك لا يقدم للقبـول، فلا محل لتطبيق قرينة وجود مقابل الوفاء المستـفادة من القبـول المنصوص عليـها فى المادة ١١٢ تجارى بشأن الكمبيالة. ومن ثم يجب على الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك.

المبحث الثانى

ملكية مقابل الوفاء

٣١٤– تجعل المادة ١١٤ تجارى حامل الكمبيالة مالكاً لمقابل وفائها. وقد استقر الرأى على تطبيق حكم هذه المادة على الشيك واعتبار حامل الشيك مالكاً لمقابل وفائه. وتنتقل ملكية مقـابل الوفـاء بمجرد إصدار الشيك أو تظهيره.

وتترتب على ملكية حامل الشيك لمقابل الوفاء النتائج الآتية :

١– إذا أفلس الساحب بعد إصدار الشيك، فلا يجوز لسنديك التفليسة استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، وانفرد به الحامل دون غيره فيدرأ بذلك قسـمة الغرماء. وينطبق نفس الحكم فى حالة وفاة الساحب أو طروء عدم أهليته بعد إصدار الشيك، فيكون مقابل الوفاء ملكاً للحامل ولا يجوز للورثة أو القيم استرداده.

٢– لا يجوز لدائنى الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه لأنه أصبح ملكاً للحامل.

٣- لا يجوز للساحب بعد إصدار الشيك أن يسترد مقابل الوفاء كله أو بعضه من المسحوب عليه، أو أن يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع. ويعبر عن هذا الحكم بأن الشيك لا يجوز الرجوع فيه. وتنص المادة ٣٣٧ عقوبات على عقاب من يسترد بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه أو يأمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع.

٤- إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد ولم يكن كافياً للوفاء بها جميعاً، قدم حامل الشيك الأسبق فى تاريخ السحب وهكذا (م ١١٦ تجارى).

المبحث الثالث

جزاء تخلف مقابل الوفاء

١- الجزاء المدنى

٣١٥- يجب أن يكون للشيك مقابل وفاء كما يستفاد من نص المادة ٣٣٧ عقوبات. على أن الشارع لم ينص على الجزاء المدنى الذى يترتب على تخلف مقابل الوفاء. والرأى الصحيح أن مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الشيك، ولا يترتب على انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته بطلان الشيك. وذلك لأنه لا يوجد نص يقرر هذا البطلان ولا بطلان إلا بنص. كما أن القول بالبطلان يلحق الضرر بالحامل حسن النية الذى اطمأن إلى مظهر الشيك فى حين أن هذا المظهر لا يكشف عن انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء. هذا إلى أن القانون يحتفظ للحامل بحقه فى الرجوع على الساحب الذى لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه مما يفترض صحة الشيك الذى لا يوجد له مقابل وفاء. وهذا الرأى يتفق مع أحكام قانون جنيف الموحد الذى يقرر صراحة صحة الشيك الذى لا يكون له مقابل وفاء (م ٣). فضلاً عن أنه يؤدى إلى دعم الثقة فى الشيك وتشجيع التعامل به وتيسير تداوله.

ويخلص من ذلك أن الشيك يكون صحيحاً رغم انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته، وكل ما يترتب على عدم وجود مقابل للوفاء بالشيك أن لحامله الحق فى الرجوع على الساحب الذى لم يوجد مقابل الوفاء. ولا يستتبع تخلف مقابل الوفاء إلا الجزاء الجنائى المنصوص عليه قانوناً.

٢- الجزاء الجنائي

٣١٦- جريمة اصدار شيك بدون مقابل وفاء :

لما كان الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، وجب أن يكون الحامل على ثقة من استيفاء قيمته من المسحوب عليه. ولذلك فرض الشارع المصري جزاء قاسياً على من يصدر شيكاً بلا مقابل وفاء.

فتنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على أن «يحكم بهذه العقوبات (أي العقوبات المقررة لجريمة النصب وهي الحبس) [(١)] على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع». وقد أخذ المشرع المصري هذا النص عن المادة ٦٦ من القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥.

ويلاحظ على صياغة هذه المادة أنها تستعمل كلمة «أعطى» والمقصود بها «أصدر émis». كما أنها تستعمل كلمة «رصيد» والمقصود بها «مقابل الوفاء provision».

ويخلص من نص هذه المادة أن جريمة اصدار شيك بلا مقابل وفاء تفترض توافر أركان ثلاثة : ١- اصدار شيك. ٢- انتفاء مقابل الوفاء. ٣- سوء نية الساحب. وفيما يلي بيان هذه الأركان.

٣١٧- اصدار الشيك :

يشترط للعقاب بمقتضى المادة ٣٣٧ عقوبات أن تكون الورقة موضوع الجريمة شيكاً. فاذا كانت ورقة من نوع آخر فلا محل للعقاب. ولذلك يجب لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة بهذه المادة أن يتضمن أن الورقة التي أصدرها المتهم هي شيك [(٢)] . على أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي وقوع الجريمة متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفياً شرائطه القانونية، وللمحكمة أن تكوّن عقيدتها في ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات المقررة في القانون المدني، فيحق لها أن تأخذ بالصورة

---

(١) المادة ٣٣٦ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

(٢) نقض جنائي ٢١ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ ص ١٥٧.

الفوتوغرافية كدليل فى الدعوى إذا ما اطمأنت إلى مطابقتها للأصل [1]، ويجوز لها أن تستند إلى محضر ضبط الواقعة الذى ثبت مما ورد به استيفاء الشيك كافة شروطه [2].

وينبغي التمييز بين انشاء الشيك création وبين اصداره émission. فانشاء الشيك هو كتابته وتحريره. أما اصدار الشيك فهو طرحه فى التداول بتسليمه إلى المستفيد بحيث تنصرف ارادة الساحب إلى التخلى نهائياً عن حيازة الشيك. ويعاقب القانون على اصدار الشيك بلا مقابل وفاء لا على انشاء شيك ينتفى فيه هذا المقابل [3]. فمن أنشأ شيكاً ثم سرق منه أو فقد بلا اهمال أو عدم احتياط من جانبه فلا يتعرض للعقاب إذا لم يكن لهذا الشيك مقابل وفاء. وإذا أنشأ الساحب الشيك لمصلحته وقدمه بنفسه للوفاء، فلا محل للعقاب إذا لم يكن لهذا الشيك مقابل وفاء. كما يعد مكان وقوع الجريمة هو المكان الذى حصل فيه تسليم الشيك للمستفيد فيه [4].

ولا يعاقب القانون إلا على اصدار الشيك بدون رصيد. فلا عقاب على تظهير مثل هذا الشيك، ولو علم المظهر بانتفاء الرصيد بعد حصوله على الشيك، ولا يمكن اعتباره شريكاً مع الساحب إذ أن عمله يأتى تالياً لتمام الجريمة فلا يعد مشتركاً فيها [5].

---

(١) نقض جنائى ٢٦ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٣٧٢ و ١١ يونيو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٥٢١ و ١١ نوفمبر ١٩٦٣ المجموعة س ١٤ ص ٧٦٨.

(٢) نقض جنائى ٢٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٥٨٦ و ٢٦ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٦١٠.

(٣) نقض جزائى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٨١١ «تتم جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بمجرد اعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب - إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات - أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية - مادام الشك لم يسلم بعد إلى المستفيد». وأنظر نقض جنائى أول مارس ١٩٧١ س٢٢ ص ١٨٣.

(٤) نقض جنائى ١٤ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ١٤٢.

(٥) نقض جنائى ١٤ يونيو ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٦٤٥ «لا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات بل تقع الجريمة فى هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً. وأنظر نقض جنائى ٥ نوفمبر ١٩٧٣ محاماه س ٥٩ ص ٤٧.

ويلاحظ أن الشيك الاسمى، وإن كان غير معد للتداول بالطرق التجارية بل بطريق الحوالة المدنية ويقتصر استعماله على الحالة التى يجب فيها تحصيل قيمته بمعرفة المستفيد، إلا أنه يخضع لحكم المادة ٢٣٧ عقوبات إذا أصدره الساحب بلا مقابل وفاء (١).

٣١٨ – معنى الشيك فى القانون الجنائى :

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الشيك فى حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك الصحيح المستوفى لجميع الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون التجارى. ويكفى فى ذلك أن يكون الشيك مستكملاً لشرائطه بحسب الظاهر بغض النظر عن حقيقة الواقع، وعن صحة الدين الذى سحب الشيك لوفائه، وعن الأسباب التى دفعت إلى اصداره إذ أنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية (٢).

---

(١) نقض جنائى ٨ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٠.

(٢) على أن القضاء الفرنسى يتجه اتجاهاً آخر ويرى أن بطلان الشيك لعيب فى شكله طبقاً لأحكام القانون التجارى لا يستتبع بذاته أن الورقة لا تعتبر شيكاً فى نظر القانون الجنائى ولا يمنع من العقاب طبقاً للمادة ٦٦ من المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ التى تعاقب على إصدار شيك بلا مقابل وفاء، ما دامت الورقة تستجمع فى ظاهرها كل مظاهر الشيك وأصدرت وقبلت على أنها شيك (نقض جنائى فرنسى ٩ أكتوبر ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٢ – ١ – ١٤٩). وتفريعاً على ذلك قضت المحاكم الفرنسية بالعقاب على الشيك الذى يخلو من بيان تاريخ السحب، والشيك الخالى من عبارة «بموجب هذا الشيك»، والشيك الذى لم يذكر فيه مكان السحب، والشيك الموقع على بياض. ولكنها رفضت العقاب على الورقة التى لا تحمل فى ظاهرها مقومات الشيك كما إذا خلت من توقيع الساحب. ويؤيد الفقه الفرنسى بوجه عام هذا الحل الذى يقول به القضاء الفرنسى، ويتفق معه فى أن بطلان الشيك لعيب فى الشكل لا يرفع المسئولية الجنائية عن الساحب إذا كان قد أصدره وهو عالم بانتفاء مقابل الوفاء مادامت نية الطرفين (الساحب والمستفيد) قد اتجهت إلى التعامل به على هذا الأساس وكان ظاهر المحرر يدل على صفته كشيك (أنظر مؤلفنا الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ ص ٣٢٣ هامش ٣). وينحو القضاء اللبنانى منحى القضاء الفرنسى فى هذا الصدد فقضى بأن خلو الشيك من عبارة «بموجب هذا الشيك» لا يعفى الساحب من المسئولية الجنائية (أنظر مؤلفنا الأوراق التجارية والافلاس فى القانون اللبنانى ص ٢٧٢ هامش). وكذلك القضاء المختلط إذ قضى بأن الشيك الذى يحمل تاريخين أحدهما للاصدار والآخر للاستحقاق وإن كان باطلاً من الناحية التجارية إلا أن اصداره معاقب عليه بالمادة ٣٣٧عقوبات (نقض جنائى مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٥٢ – ٢٦).

وتطبيقاً لذلك فإن الشيك المحرر على ورقة عادية يعتبر صحيحاً ومستوجباً لحماية القانون الجنائى، إذ لا يشترط القانون لصحة الشيك أن يكون محرراً على النماذج المطبوعة التى توزعها البنوك على العملاء [(١)].

وإذا كان الشيك باطلاً لنقص أحد البيانات الالزامية اللازمة لصحته فلا تقوم الجريمة ولو كان مقابل الوفاء منعدماً أو غير كاف [(٢)]. فإذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين، فلا يصح عدّها شيكاً معاقباً على اصداره لأن الشيك بوصفه أداة للوفاء يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع دائماً [(٣)].

أما إذا الشيك بحسب الظاهر مستحق الدفع بمجرد الاطلاع بأن كان لا يحمل إلا تاريخاً واحداً، فإن اصداره بدون مقابل وفاء معاقب عليه قانوناً، ولو كان تاريخ اصداره قد أخر وأثبت فيه على غير الواقع، إذ أن تأخير التاريخ ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع فى تاريخ الاصدار بمجرد الاطلاع. ولا يقبل من الساحب اثبات ما يخالف ظاهر الشيك وأنه أصدره فى تاريخ سابق على تاريخه الظاهر ليصل إلى تفادى العقاب، كما لا يجوز الاعتداد فى هذا الصدد بتاريخ التظهير [(٤)].

---

(١) نقض جنائى أول يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٣٦٨ و ١٩ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٦٩٢.

(٢) على أن مكان سحب الشيك ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته فى القانون التجارى (نقض جنائى ١٩ يونيو ١٩٥٧ مشار إليه). كما أن اشتمال الشيك على كلمة (نقداً) لا يعيبه (نقض جنائى ١٧ أبريل ١٩٦٧ المجموعة س ١٨ ص٥٣٤).

(٣) نقض جنائى ١٠ نوفمبر ١٩٤١ محاماه س ٢٢ ص ٤٦٥ و ١٠ يناير ١٩٤٤ محاماة س ٢٦ ص٤٢٦ و ٩ أبريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٣١٧ و ١٧ مايو ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٤٩٤.

(٤) نقض جنائى ١٠ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٢٦١ و ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٦٧٠ و ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٨٤٦.

وإذا كان الدين الذى سحب الشيك وفاء له هو دين قمار، فإن هذا لا يعفى الساحب من العقاب، لأن القانون يعاقب كل من سحب شيكاً ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به [1].

ويلاحظ أن الشيك المستوفى لشروطه الشكلية يحق العقاب على اصداره بدون مقابل وفاء، حتى لو أعطى للمستفيد لا على سبيل الوفاء بل على سبيل التأمين ضماناً لدين للمستفيد على الساحب [2].

٣١٩- انتفاء مقابل الوفاء :

تقوم الجريمة ويحق العقاب إذا انتفى مقابل الوفاء وقت اصدار الشيك. ويتحقق انتفاء المقابل فى الصور الآتية [3]:

١- عدم وجود مقابل الوفاء وقت اصدار الشيك. والعبرة فى ذلك بتاريخ الاصدار المثبت بالشيك ولو كان مغايراً لتاريخ اصداره الحقيقى.

٢- عدم كفاية المقابل للوفاء بقيمة الشيك. ولا يعفى الساحب من المسئولية الجنائية إذا كان مقابل الوفاء موجوداً وكافياً وقت اصدار الشيك ثم قام بعد ذلك بسحب مبلغ من الرصيد بحيث أصبح الباقى غير كاف لدفع قيمة الشيك، إذ أن على الساحب أن يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظاً فيه بما يفى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه [4].

---

(١) نقض جنائى ١٦ فبراير ١٩٤٨ محاماة س ٢٩ ص ٨١.

(٢) نقض جنائى ١٢ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٤٤٣، و ١٣ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ١١٥٧، و ٢٣ يونيو ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٦٦٩ و ٦ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٢٤ و ١٨ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٧٩.

(٣) نقض جنائى ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٠ ونقض جنائى ٢٥ أبريل ١٩٧٦ المجموعة س ٢٧ ص ٤٦١ فى أنه يتعين على الحكم بالادانة فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد أن يبحث أمر الرصيد ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للتصرف، وأنه لا يكفى الاقتصار على مجرد افادة البنك بالرجوع على الساحب.

(٤) نقض جنائى ١٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٧١٧، و ٦ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١٥ و ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ ص٧١٧.

٣- استرداد مقابل كله أو بعضه بعد اصدار الشيك. ويلاحظ أن عدم تقـديم الشـيك فى الميعـاد المنصـوص عليه بالمادة ١٩١ من القانون التجارى لا يـترتب عليه زوال صـفته ولا يخـول السـاحب استـرداد مقـابل الوفاء كله أو بعـضه، ذلك بأن المواعـيد الواردة بالمادة المذكورة خاصة بدعاوى الرجوع على الساحب إذا ضـاع مـقابل الوفاء بفعل المسحوب عليه وهى تخول الساحب كما تقول المادة ١٩٣ تجارى اثبات أن مقابل الوفاء كان موجوداً ولم يستعمل فى منفعته (١).

٤- صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع. ولا عبرة بالأسباب التى دفعت الساحب إلى اصدار هذا الأمر حتى ولو كانت مشروعة، لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية (٢). بيد أنه يستثنى من ذلك حالة ضياع الشيك وحالة افلاس حامله، وهما الحالتان اللتان تجوز فيهما المعارضة فى دفع قيـمة الشيك بمقتضى المادة ١٤٨ من قانون التجارة التى يسرى حكمـها على الشيك. ومن المسلم به أنه يندرج تحت مفهوم حالة الضياع كل حالة يتجرد فيها المالك من حيازة الورقة بغير ارادته كالسرقة والحصول على الورقة بالتهديد. وقد ألحقت محكمة النقض حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بالحالات التى يباح فيها حق المعارضة فى الوفاء بقيمته، على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة (٣).

٣٢٠ - سوء نية الساحب :

يشترط لقيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد سوء نية الساحب. ويقصد بسوء النية مجرد علم الساحب وقت اصدار الشيك بأنه ليس له مقابل وفاء، أو

---

(١) نقض جنائى ٢٣ أبريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٦٢٧.

(٢) نقض جنائى ٨ أبريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٧٩٢، ٢ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٦٢٧ و ١٧ يناير ١٩٦٦ المجموعة س ١٧ ص ٥٧.

(٣) الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض أول يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ ص ١، ونقض جزائى ٧ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٢٣٠ فى جـواز معـارضة السـاحب فى دفـع قيمـة الشـيك إذا كان حامل الشيك فى حالة إفلاس واقعى.

أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، أو أن يسترد مقابل الوفاء وهو يعلم بأن الشيك لم يدفع بعد، أو أن يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع مع علمه بما يترتب على ذلك من عدم الوفاء بالشيك (١).

وعلى ذلك إذا أخطأ الساحب بحسن نية فى مقدار مقابل الوفاء فلا جريمة.

ولا يؤثر فى قيام الجريمة أن يكون المستفيد على علم بحقيقة الواقع وبأن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، لأن الشارع قصد بالعقاب حماية الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى مجرد النقود فى المعاملات لا حماية المستفيد (٢).

ولا يشترط للعقاب قيام ضرر يصيب المستفيد أو سواه (٣)، لأن العمل فى ذاته ينطوى على ضرر محتمل بالحامل حسن النية وضرر بالائتمان العام بما يترتب عليه من اضعاف ثقة الجمهور فى الشيكات.

ولا يكون للوفاء بقيمة الشيك للمستفيد قبل تقديمه إلى البنك لصرف قيمته تأثير على قيام الجريمة مادام أن الساحب لم يسترد الشيك منه (٤).

---

(١) نقض جنائى ١٥ يناير ١٩٥١ محاماة س ٣٣ ص ٢٩، ٣٠ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٢٨٨.

(٢) نقض جنائى ١١ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٥٤٨، ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٦٧٠.

ويلاحظ أن عقاب الساحب رغم علم المستفيد بانعدام مقابل الوفاء يؤدى إلى استخدام الشيك كوسيلة للضغط على الساحب لحمله على الوفاء خوفاً من العقاب، وهى طريقة يلجأ إليها المرابون وأصحاب محلات القمار. ولذلك اتجه القضاء الفرنسى إلى اعتبار المستفيد فى هذه الحالة شريكاً فى الجريمة (باريس ١٤ يناير ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٦-٢-٩). كما قضى بأن المستفيد الذى يعلم بانتفاء مقابل الوفاء لا يقبل منه الادعاء بالحق المدنى على الساحب أمام المحكمة الجنائية التى تنظر فى الدعوى العمومية (نقض جنائى فرنسى ٧ أغسطس ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٥-١-٦). هذا ويعتبر المشرع اللبنانى المستفيد فى هذه الحالة شريكاً فى الجريمة ويستهدف للعقوبة المقررة لها، مع مضاعفة العقوبة إذا كان المستفيد قد استحصل على الشيك وفاء لقرض ربوى (م ٦٦٧ عقوبات).

(٣) نقض جنائى مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ب ٥٢ - ٢٦.

(٤) نقض جنائى ١٧ مايو ١٩٥٤ محاماة س ٣٥ ص ١٣١٨، ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٧٩٥.

كمـا أن الوفـاء اللاحـق لوقوع الجريمة وتوافر أركانها لا ينفى المسئولية الجنائية [1].

٣٢١-العقوبة:

ويعاقـب على اصـدار الشـيك بدون مقـابل وفاء بالعقـوبات المقررة لجريمة النصب وهى الحبس وفقاً للمادة ٣٣٦ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

والمحكمة الجنائية المختصة بتوقيع العقوبة هى محكمة محل اصدار الشيك ولو كان محل المسحوب عليه فى دائرة اختصاص محكمة أخرى [2].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن قيمة الشيك ليست تعويضاً عن جريمة اعطائه دون أن يكون له مقابل وفاء بل هى عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها بما تنتفى معه ولاية المحاكم الجنائية فى الحكم به. ومن ثم فلا تعارض بين استبعاد قيمة الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحق المدنى بما لحقه من ضرر فعلى نشأ مباشرة عن الجريمة وهو الضرر المترتب على عدم الوفاء بالشيك [3].

---

(١) نقض جنائى ٢٠ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٥٢.

(٢) نقض جنائى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٨١١.

(٣) نقض جنائى ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٨٢٠ و ٦ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٢٤.

الفصل الثانى
انتقـــال الشـــيك

٣٢٢- قد يحتفظ المستفيد بالشيك ويقدمه إلى المسحوب عليه للوفاء، وقد ينقله إلى شخص آخر. وتتوقف طريقة انتقال الشيك على الشكل الذى يتخذه.

فإذا كان الشيك اسمياً أى باسم شخص معين، فإنه لا يكون قابلاً للانتقال إلا بطريق حوالة الحق المدنية.

وإذا كان الشيك إذنياً أى لإذن أو أمر شخص معين، فإنه يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير.

أما إذا كان الشيك لحامله، فإنه يتداول بطريق التسليم. ويعد بمثابة شيك لحامله الشيك الذى لم يذكر فيه اسم المستفيد، والشيك الذى ذكر فيه اسم المستفيد مع إضافة عبارة «أو لحامله».

ولن نعرض هنا إلا للتظهير وحده باعتباره الطريق العادى لانتقال الشيك. ولن نتكلم فى التظهير إلا عن التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلى. أما التظهير التأمينى فنادر الوقوع فى الشيك، لأن المستفيد إذا كان فى حاجة إلى النقود فما عليه إلا تقديم الشيك للوفاء لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع مما تنتفى معه الحاجة إلى الاقتراض بضمان الشيك.

الفرع الأول
التظهير الناقل للملكية

٣٢٣ - شـــروطه :

كان الرأى السائد أن تظهير الشيك لا يكون ناقلاً للملكية إلا إذا تضمن جميع البيانات التى نصت عليها المادة ١٣٤ تجارى بالنسبة إلى الكمبيالة وهى تاريخ التظهير واسم المظهر إليه وشرط الإذن ووصول القيمة وتوقيع المظهر. ويتفرع عن هذا الرأى أن التظهير الذى لا يستوفى هذه البيانات يفترض أنه للتوكيل فى التحصيل طبقاً لحكم المادة ١٣٥ تجارى، فيجيز للساحب حق

التمسك قبل الحامل بالدفوع التى كان يمكن إبداؤها قبل المستفيد. ووفقاً لهذا الرأى يعتبر التظهير على بياض تظهيراً توكيلياً [1].

وكان الرأى عندنا أنه لا محل لتطبيق أحكام المادتين ١٣٤ و ١٣٥ الخاصتين بالكمبيالة على الشيك، وأنه نظراً لانتفاء النصوص التى تنظّم تظهير الشيك يجب الرجوع فى هذا الصدد إلى العرف الذى يجرى على عدم ضرورة استيفاء تظهير الشيك للشروط التى قررها القانون بالنسبة إلى الكمبيالة وعلى أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية، ويطهرُ الشيك من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلى فيه التمسك فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر. وهذا الحل أكثر تيسيراً لتداول الشيك وتمكيناً له من أداء وظيفته واتفاقاً مع قانون جنيف الموحد والتشريعات الحديثة [2].

وقد فصلت محكمة النقض فى هذا الخلاف وقضت بأنه «لا محل لإعمال حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك. وإذ لم يضع القانون التجارى أحكاماً خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وذلك تيسيراً لتداوله وتمكيناً له من أداء وظيفته كأداة وفاء، فإن هذا العرف هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكيلياً. وإذ لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٣٤ و ١٣٥ تجارى بالنسبة للشيك واعتبر تظهيره على بياض ناقلاً للملكية فإنه لا يكون قد خالف القانون» [3]. وجرى قضاء محكمة النقض بعد ذلك على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية [4].

---

(١) أميـن بدر بند ٨٧٤، القاهرة الابتدائية (مستعجل) ٢ مارس ١٩٤٣ محاماه س ٢٣ ص٢٧٧.

(٢) أنظر مؤلفنا فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ٤٤١.

(٣) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٨٦.

(٤) نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٥٧٤، ٢١ مايو ١٩٨٤ الطعن رقم ١٤١٩ سنة ٥٠ ق، ٢٥ يناير ١٩٨٨ الطعن رقم ١٢٤ سنة ٥٤ ق.

٣٢٤- آثاره:

يترتب على تظهير الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية ما يترتب على مثل هذا التظهير في الكمبيالة من نقل الحق الثابت في الشيك وملكية مقابل الوفاء من المظهر إلى المظهر إليه، والتزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الشيك بالتضامن مع غيره من الموقعين، وعدم جواز الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع.

الفرع الثاني

التظهير التوكيلي

٣٢٥- التظهير التوكيلي كثير الوقوع في الشيك. فالغالب أن المستفيد في الشيك لا يتوجه بنفسه إلى بنك الساحب لتحصيل قيمة الشيك، بل يظهره إلى البنك الذي يتعامل معه تظهيراً توكيلياً ويقوم هذا البنك بتحصيل قيمة الشيك من بنك الساحب وقيدها في حساب عميله المظهر.
ولما كان المظهر إليه في مطالبته للمسحوب عليه بالوفاء إنما يعمل بوصفه وكيلاً عن المظهر، فإنه يجوز الاحتجاج في مواجهته بالدفوع الجائز الاحتجاج بها على المظهر.

الفصل الثالث

ضمانات الوفاء بالشيك

٣٢٦- من المعلوم أن ضمانات الوفاء بالكمبيالة هى مقابل الوفاء، والقبول، والتضامن، والضمان الاحتياطى. ولا محل للقبول فى الشيك، لأن الشيك وهو واجب الدفع لدى الاطلاع إنما يقدم إلى المسحوب عليه للوفاء لا للقبول. والضمان الاحتياطى نادر الوقوع فى الشيك، لأن الشيك يفترض وجود مقابل وفاء وقت إصداره، فمن غير المفهوم أن يتقدم شخص لضمان وفائه. أما مقابل الوفاء فهو من أهم الضمانات التى يعتمد عليها حامل الشيك، وقد سبق بحثه. وأما التضامن فإن جميع الموقعين على الشيك مسئولون تجاه الحامل على وجه التضامن، وتطبق فى هذا الصدد قواعد الكمبيالة.

الفصل الرابع
الوفاء بالشيك

٣٢٧ ـ ميعاد التقديم للوفاء :

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، فإنه يجوز تقديمه للوفاء ابتداء من تاريخ انشائه. على أن القانون يحدد ميعاداً قصيراً يتعين تقديم الشيك خلاله للوفاء. وروعى فى تحديد هذا الميعاد أن الشيك أداه للوفاء وليس أداه للائتمان كالكمبيالة. فتفرق المادة ١٩١ تجارى بين ما إذا كان الشيك واجب الدفع فى نفس البلد المسحوب فيها وحينئذ يجب تقديمه فى ظرف خمسة أيام، وبين ما إذا كان الشيك واجب الدفع فى بلدة غير التى سحب فيها وحينئذ يجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام مضافاً إليها ميعاد للمسافة. ويدخل يوم السحب فى حساب الميعاد القانونى خروجاً على القاعدة العامة التى تقضى بأنه لا يدخل فى حساب المواعيد القانونية اليوم المعتبر بداية لها.

وإذا صادف اليوم الأخير فى الميعاد المتقدم ذكره عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها تطبيقاً للقواعد العامة. ولا محل لأن يطبق فى هذا الشأن حكم المادة ١٣٢ تجارى التى تجعل الكمبيالة التى يوافق ميعاد استحقاقها يوم عطلة رسمية واجبة الدفع فى يوم العمل السابق، لأن الشيك لا يتضمن ميعاداً للاستحقاق من جهة، ولأنه لا يمكن اعتبار الميعاد القانونى لتقديم الشيك للوفاء من قبيل ميعاد الاستحقاق.

٣٢٨ ـ محل الوفاء :

يجب الوفاء بقيمة الشيك بأسره. على أنه لا يجوز للحامل رفض ما يعرض عليه من وفاء جزئى تطبيقاً للحكم الوارد بالمادة ١٥٥ تجارى بالنسبة للكمبيالة وتخفيفاً من عبء الضمان عن الموقعين على الشيك. وفى حالة الوفاء الجزئى، لايحق للمسحوب عليه أن يسترد الشيك، لأن الحامل فى حاجة إليه للمطالبة بالجزء الباقى. ولكن يجوز للمسحوب عليه أن يطلب التأشير على الشيك بهذا الوفاء الجزئى وأن يطلب إيصالاً بالقدر المدفوع. ويترتب على الوفاء الجزئى براءة ذمة الساحب والمظهرين بقدر المبلغ المدفوع.

٣٢٩ ـ شروط صحة الوفاء :

الأصل أن الوفاء بقيمة الشيك لحامله الشرعى دون معارضة فى هذا الوفاء يكون صحيحاً مبرئاً لذمة المسحوب عليه تطبيقاً للمادة ١٤٤ تجارى المتعلقة بالكمبيالة والتى يسرى حكمها على الشيك بطريق القياس.

فلا يكون الوفاء مبرئاً لذمة المسحوب عليه إلا إذا تم للحامل الشرعى للشيك. ويعتبر حاملاً شرعياً للشيك المستفيد أو الحائز الذى يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات. ويجب على المسحوب عليه أن يتحقق من صحة تسلسل التظهيرات، وليس عليه أن يتحقق من صحة توقيعات المظهرين. وإذا كان الشيك باسم شخص معين وجب على المسحوب عليه الوفاء للشخص الوارد اسمه فى الشيك أو الشخص الذى انتقل إليه الشيك بعد التحقق من استيفاء اجراءات حوالة الحق، ومن شخصية من يطالب بالوفاء. أما إذا كان الشيك لحامله التزم المسحوب عليه بالدفع لمن يتقدم بطلب الوفاء.

وغنى عن البيان أن المسحوب عليه يلتزم بالتحقق من صحة الشيك وصحة توقيع الساحب بوجه خاص. وتجرى البنوك على الحصول على نموذج لتوقيع العميل قبل تسليمه دفتر الشيكات لاستخدامه فى المضاهاة عند تقديم الشيكات للدفع.

ولايكفى لصحة الوفاء أن يتم للحامل الشرعى للشيك، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يتم دون معارضة من أحد فى هذا الوفاء. وسنعالج المعارضة فى الوفاء على حدة فيما بعد.

وإذا توافر الشرطان المتقدمان بأن كان الوفاء للحامل الشرعى للشيك ودون معارضة فى هذا الوفاء، فإنه يكون صحيحاً مبرئاً لذمة المسحوب عليه. على أن المادة ١٤٤ لاتقيم إلا قرينة قانونية على صحة الوفاء، وهى قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسى. فإذا قام الدليل على إهمال المسحوب عليه أو عدم احتياطه كأن يقوم بالدفع رغم عدم مطابقة توقيع الساحب على الشيك لنموذج التوقيع المودع لديه سقطت قرينة براءة الذمة وكان المسحوب عليه مسئولاً عن الوفاء.

٣٣٠ ـ المعارضة فى الوفاء :

ينطبق على الشيك حكم المادة ١٤٨ تجارى التى تحظر المعارضة فى الوفاء بالكمبيالة إلا فى حالتى ضياعها وإفلاس حاملها، تمكيناً للشيك من القيام بوظيفته كأداه للوفاء وتأكيداً لحق حامله فى الاستيفاء. ويندرج تحت مفهوم حالة الضياع كل حالة يتجرد فيها المالك من حيازة الورقة بغير إرادته كالسرقة والحصول على الورقة بالتهديد. وقد ألحقت محكمة النقض حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بالحالات التى يباح فيها حق المعارضة فى الوفاء بقيمته[١].

وتفريعاً على حظر المعارضة فى الوفاء لايجوز لدائنى الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه. كما أن إفلاس الساحب أو فقدانه الأهلية أو وفاته لا يحول دون الوفاء للحامل وفاء صحيحاً.

٣٣١ ـ الوفاء فى حالة ضياع الشيك :

إذا تجرد حامل الشيك من حيازته بغير إرادته بضياع أو سرقة أو أى سبب آخر وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالكمبيالة والمتعلقة بالوفاء فى حالة ضياعها. ومن ثم يجوز للمالك أن يعارض فى الوفاء تحت يد المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء للحائز. وإذا كان الشيك محرراً من نسخة واحدة جاز للمالك أن يستصدر أمراً بالوفاء من قاضى الأمور الوقتية بشرط أن يثبت ملكيته للشيك وأن يقدم كفيلاً. أما إذا كان الشيك محرراً من عدة نسخ وضاعت نسخة منها جاز للمالك أن يطالب بالوفاء بمقتضى النسخة التى لديه.

ويراعى أن الأحكام المتقدمة لا تسرى على الشيكات الاسمية، لأن نقلها لابد فيه من استيفاء اجراءات الحوالة المدنية واعلان المسحوب عليه بالحوالة أو قبوله لها ومن ثم فلا يصح وفاء الشيك إلا لمالكه الحقيقى بعد التأكد من شخصيته.

---

(١) محكمة النقض «الهيئة العامة للمواد الجزائية» أول يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ ص ١.

٣٣٢ ـ مسئولية البنوك عن دفع شيكات مزورة :

إذا قام البنك بدفع شيكات مزورة فإن المسئولية عن هذا الوفاء تتحدد وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية وتتوقف على ما إذا كان الشيك قد صدر صحيحاً ثم زوّر خلال تداوله أم كان الشيك مزوراً من الأصل.

١ ـ فإذا كان الشيك قد زوّر خلال تداوله بعد اصداره صحيحاً، ويتحقق هذا الفرض فى الحالة التى يسرق فيها الشيك أو يضيع بعد التوقيع عليه من الساحب ثم يقوم السارق أو الواجد بتزوير توقيع المستفيد أو أن يقوم الحامل بزيادة المبلغ الذى صدر به الشيك، وحينئذ لا مسئولية على البنك فى الأصل إذا قام بالدفع للحامل، إذ أنه لم يرتكب خطأ يمكن أن يؤاخذ عليه، كما أن البنك يفيد من قرينة صحة الوفاء المقررة بمقتضى المادة ١٤٤ تجارى لمصلحة من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دون معارضة من أحد فى هذا الوفاء والتى تنطبق على الشيك بطريق القياس كما تقدم[١].

بيد أنه لما كانت هذه القرينة قابلة للاثبات العكسى، فإنه إذا قام الدليل على خطأ البنك بأن دفع رغم وجود كشط أو شطب أو تحشير ظاهر فى الشيك كان مسئولاً عن الدفع[٢].

٢ ـ أما إذا كان الشيك مزوراً من الأصل، ويتحقق هذا الفرض متى ضاع دفتر الشيكات من عميل البنك أو سرق منه هذا الدفتر ثم قام الواجد أو السارق بتزوير توقيع الساحب، فإن البنك يكون مسئولاً ولا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله. ذلك أن الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك هو التوقيع الصحيح للساحب ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانونى. وبالتالى فلا محل لتطبيق قرينة براءة الذمة المقررة بمقتضى المادة ١٤٤ تجارى عليها، وإنما تخضع للقواعد العامة وبمقتضاها أن الوفاء لشخص غير ذى صفة فى الاستيفاء لا يبرئ ذمة

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ يونيو ١٩٢٧ محاماة س٨ ص١٢٢.

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٢١ب٣٣ ـ ٢٤٦.

المدين. ومن ثم فإن هـذا الوفـاء، ولو تـم بغـير خطأ من البنك لايبرئ ذمته قبل العمـيل، ولا يجـوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقـة المـزورة لاحجـية لهـا على من نسـبت إليـه، ولهـذا فإن تبعـة هذا الوفاء تقع على عاتـق البنـك أياً كانت درجة إتقـان التزوير. وتعد هذه التبعة من مخاطـر المهنة التى يمارسـها البنك وهـى مخاطر مهـما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتـة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثـقـة بهـا وبث روح الإطمئنان لدى جمهور المتعاملين. على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقـوع خطأ أو إهمـال من جانب العـميل الوارد اسـمـه بالصك وإلا تحـمل هذا العميل تبعة خطئه[1].

(١) نقض مدنى مصرى ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ ص٩٤، ١٩ يناير ١٩٦٧ مـجـمـوعـة أحكام النقض س١٨ ص١٦٣. ونقض فـرنسى ٢٠ ابريت ١٩٣٩ سـيـرى ١٩٣٩-١-٢٠٩، ونقض مصرى ١١ يونيو ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٤٣٠ سنة ٤٩ق. وانظر نقض مدنى مصرى فى ١٠ يونيو ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١١٢٣ سنة ٥١ق وجاء فيه «إذ كان الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد انتهى إلى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلاً فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فضلاً عن عدم قيامه بإخطار البنك الطاعن بفقد الشيك فى الوقت المناسب فإن الحكم يكون قد أثبت الخطأ فى جانب المطعون ضده وخلص من ذلك إلى إلزام كل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده، ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس».

الفصل الخامس

الرجوع لعدم الوفاء

٣٣٣ ـ قد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك لانتفاء مقابل الوفاء أو لعدم كفايته أو لإفلاسه أو لأى سبب آخر. وحينئذ يجوز للحامل الرجوع على الموقعين السابقين لأنهم ضامنون للوفاء على وجه التضامن.

على أنه لا يلزم لإمكان الرجوع تحرير بروتستو عدم الدفع كما هو الحكم فى الكمبيالة والسند الأذنى، إذ أن المادة ١٩٢ تجارى صريحة فى أنه «يجوز اثبات الرجوع الذى يحصل على مستحق تلك الأوراق(الشيكات) بجميع الأدلة الجائز قبولها فى المواد التجارية إذا حصل منه ذلك فى المواعيد المذكورة».

ومن ثم يجوز اثبات الامتناع عن دفع قيمة الشيك ببروتستو أو مجرد تأشير المسحوب عليه الشيك بالرجوع على الساحب أو بأية وسيلة أخرى[١].

ويكون الرجوع على ساحب الشيك عن طريق استصدار أمر أداء (م٢٠١ مرافعات). أما الرجوع على الموقعين الآخرين أو على الموقعين جميعاً فيكون عن طريق رفع دعوى وفقاً للقواعد العامة.

ورفع الدعوى على الضامنين غير مشروط بميعاد معين، على عكس الحكم فى الكمبيالة التى يلزم إقامة الدعوى بمقتضاها خلال خمسة عشر يوماً وفقاً للمادة ١٦٥ تجارى. وذلك لأن هذه المادة تجعل بداية هذا الميعاد من اليوم التالى لتحرير البروتستو ولا يشترط اثبات الامتناع عن دفع قيمة الشيك ببروتستو كما تقدم، هذا إلى أن جزاء عدم مراعاة هذا الميعاد هو سقوط حق الحامل والسقوط لا يكون إلا بنص.

وللحامل مطالبة الموقعين على الشيك بالانفراد أو مجتمعين (إذا كان الشيك تجارياً لقيام التضامن بين الموقعين فى هذه الحالة). بيد أن مطالبة الساحب فقط

---

(١) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ طعن ٦٧٦ س٤٨ق فى أن الفوائد القانونية المستحقة على أصل الشيك متى اعتبر عملاً تجارياً تسرى بواقع ٥٪ من تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب باعتباره التاريخ الثابت للامتناع عن الوفاء.

تبرئ ذمة الموقعين بعده، ومطالبة أحد المظهرين تبرئ ذمة الموقعين اللاحقين عليه (م١٦٤ تجارى).

ويمتنع منح المدين مهلة قضائية للوفاء إذا كان الشيك تجارياً تطبيقاً لحكم المادة ١٥٦ تجارى وتأكيداً لحق الحامل فى الاستيفاء.

ويجوز لحامل الشيك التجارى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر قياساً على حالة الكمبيالة والسند الأذنى. بيد أنه لا يلزم لتوقيع الحجز التحفظى اثبات الامتناع عن الوفاء بالشيك فى بروتستو، لأن القانون لا يوجب عمل البروتستو على حامل الشيك.

ولكل موقع على الشيك أوفى قيمته حق الرجوع على الموقعين السابقين عليه.

الفصل السادس

السقوط والتقادم

٣٣٤ ـ السقوط :

لا يفرض القانون على حامل الشيك إلا واجباً واحداً هو تقديمه للوفاء فى الميعاد المحدد بمقتضى المادة ١٩١ تجارى. وعلى ذلك يعد الحامل مهملاً ويتعرض لسقوط حقه فى الرجوع إذا أهمل فى تقديم الشيك للوفاء خلال هذه المواعيد. ويختلف أثر السقوط بحسب علاقة الحامل بالساحب أو بالمظهرين أو بالمسحوب عليه.

فالساحب لايجوز له الاحتجاج على الحامل بالسقوط إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وظل موجوداً لديه حتى انتهاء ميعاد التقديم، ثم هلك بعد ذلك بسبب لايد للساحب فيه كإفلاس المسحوب عليه بعد الميعاد القانونى وبعد أن يتلقى مقابل الوفاء، وإن كان هذا الوضع نادر الوقوع فى العمل. أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده أو سحب عليه شيكات أخرى استنفدت قيمته، فلا يجوز له أن يحتج على الحامل المهمل بالسقوط حتى لا يثرى على حسابه بلا سبب. وفى ذلك تنص المادة ١٩٣ تجارى «إذا أثبت من حرر الحوالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو من حرر الورقة المتضمنه أمراً بالدفع أن مقابل وفائها كان موجوداً ولم يستعمل فى منفعته فحاملها الذى تأخر فى تقديمها تضيع حقوقه التى على محررها المذكور».

أما المظهرون فيجوز لهم التمسك بسقوط حق الحامل المهمل فى جميع الأحوال. وهذا الجزاء نظرى لأن حياة الشيك قصيرة لاتسمح بالحصول على جملة توقيعات.

وللحامل مطالبة الموقعين على الشيك بالانفراد أو مجتمعين (إذا كان الشيك تجاريا لقيام التضامن بين الموقعين فى هذه الحالة). بيد أن مطالبة الساحب فقط تبرئ ذمة الموقعين بعده، ومطالبة أحد المظهرين تبرئ ذمة الموقعين اللاحقين عليه (م١٦٤ تجارى).

ويمتنع منح المدين مهلة قضائية للوفاء إذا كان الشيك تجارياً تطبيقاً لحكم المادة ١٥٦ تجارى وتأكيداً لحق الحامل فى الاستيفاء.

ويجوز لحامل الشيك التجارى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر قياساً على حالة الكمبيالة والسند الإذنى. بيد أنه لا يلزم لتوقيع الحجز التحفظى اثبات الامتناع عن الوفاء بالشيك فى بروتستو، لأن القانون لايوجب عمل البروتستو على حامل الشيك.

ولكل موقع على الشيك أوفى قيمته حق الرجوع على الموقعين السابقين عليه.

ويجوز للحامل رغم الإهمال أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء المملوك له إذا كان موجوداً لديه، بمعنى أن على المسحوب عليه أن يدفع حتى بعد انتهاء الميعاد.

ولما كان الجزاء المترتب على عدم تقديم الشيك فى الميعاد القانونى عديم الجدوى كما تقدم، فإن عدداً كبيراً من الشيكات لايقدم فى الميعاد.

٣٣٥ ـ التقادم الخمسى :

ولاتخضع الدعاوى الناشئة عن الشيك للتقادم الخمسى إلا إذا كان الشيك عملاً تجارياً (م١٩٤). وتبدأ مدة التقادم من تاريخ السحب كما هو الحكم فى الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع.

الفصل السابع
أنواع خاصة من الشيكات

٣٣٦ ـ الشيك المسطر :

يتعرض حامل الشيك لخطر ضياعه أو سرقته لاسيما إذا كان الشيك لحامله. وحتى إذا كان الشيك إذنياً فإن العادة جرت على تظهيره على بياض فيتداول بطريق التسليم كما لو كان لحامله. ولدرء مخاطر الضياع والسرقة ابتدع الشيك المسطر[1].

والشيك المسطر هو شيك لايجوز تحصيل قيمته إلا بمعرفة أحد البنوك، فيتعذر بذلك على من يعثر عليه بعد ضياعه أو من يسرقه أن يحصله بنفسه، كما يتعذر عليه تكليف أحد البنوك بتحصيله لأنها لاتقوم بذلك عادة إلا لحساب عملائها ولاترتضى تحصيل الشيك لحساب الغير إلا إذا تأكدت من شخصية حامله.

والتسطير هو وضع خطين متوازيين على صدر الشيك من قبل الساحب أو الحامل، وهو على نوعين :

١ ـ تسطير عام وهو الذى يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو يكتب بين الخطين لفظ «بنك» دون تحديد. وحينئذ لايجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا لأحد البنوك أو لعميل المسحوب عليه.

٢ ـ تسطير خاص وهو الذى يذكر فيه اسم بنك معين فيما بين الخطين، وحينئذ لايجوز للمسحوب عليه أن يوفى الشيك إلا للبنك المعين بالذات. وإذا كان البنك المعين هو المسحوب عليه نفسه فلا يجوز الوفاء إلا لعميل له. على أن للبنك المعين توكيل بنك آخر لقبض قيمة الشيك.

ويجوز تحويل التسطير العام إلى خاص بذكر اسم البنك فيما بين الخطين، لما يتضمنه ذلك من زيادة فى الأمان. أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى عام لأنه يقتضى محو اسم البنك المعين.

---

(١) ظهر الشيك المسطر فى انجلترا ومنها انتقل إلى البلاد الأخرى.

ويلاحظ أن النظام الخاص بالشيك المسطر لايتعلق إلا بوفائه دون تداوله الذى يظل خاضعاً للقواعد العامة. فيجوز تظهير الشيك المسطر لشخص آخر غير أحد البنوك. على أن من ينتقل إليه الشيك المسطر يلتزم بتحصيله عن طريق البنك.

ويكون المسحوب عليه الذى لايراعى القواعد المتقدمة مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يزيد عن مبلغ الشيك.

٣٣٧ ـ الشيك المعتمد :

الشيك المعتمد هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد. ويترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل، فيصبح الوفاء بالشيك مؤكداً. بيد أن الاعتماد لا ينتج آثار القبول، لأن الشيك لايجوز قبوله كما تقدم.

والشيك المعتمد معروف فى بعض البلاد الأجنبية، ولكنه غير مستعمل فى مصر. على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير، وهذا التأشير لاأثر له إلا فى إثبات وجود مقابل الوفاء فى تاريخ التأشير، ولكن لا يترتب عليه تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل كما هو الحال فى الاعتماد.

٣٣٨ ـ شيك البريد :

تقوم إدارات البريد فى معظم البلاد ببعض عمليات البنوك، فتتلقى ودائع النقود من الأفراد والهيئات وتسمح لهم باستردادها عن طريق سحب شيكات عليها. وينظم شيكات البريد فى مصر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٠. وشيك البريد هو أمر بالدفع لدى الاطلاع يتمكن الساحب بمقتضاه من قبض كل أو بعض النقود القائمة والمقيدة لحسابه لدى مصلحة البريد أو دفعها إلى من يعينه من الغير(م٥). ويبطل شيك البريد إذا لم يقدم إلى مكتب البريد المسحوب عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اصداره لايحسب فيها يوم الإصدار (م٦). وشيك البريد غير قابل للتداول ولاتدفع قيمته إلا للشخص المعين فيه أو لنائبه، ولايجوز عمل بروتستو فى حالة عدم دفعه بل يعاد بالإيضاحات اللازمة (م٧).

٣٣٩- شيكات المسافرين :

شيكات المسافرين هى شيكات تسحبها البنوك على الفروع التابعة لها أو مراسليها فى الخارج لمصلحة المسافر الذى يزود بخطاب من البنك الساحب يحمل توقيع هذا المسافر لمضاهاة هذا التوقيع على التوقيع الذى يوضع على الشيك عند دفع قيمته.

وتسرى على شيكات المسافرين ذات القواعد والأحكام التى تسرى على الشيكات العادية[١]. وهى من قبيل الشيكات الدائرة التى تستحق الدفع فى جميع فروع البنك أو لدى مراسليه.

(١) نقض جنائى ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى س٢٠ ص٧١١.

الباب الرابع

النظرية العامة للأوراق التجارية

٣٤٠- تقدم بيان القواعد والأحكام التى تخضع لها الأوراق التجارية. بقيت محاولة رد هذه القواعد والأحكام إلى أصل كلى وفكرة منطقية واحدة، والبحث عن النظرية العامة التى تحكم جميع أنواع الأوراق التجارية وتفسر العلاقات الناشئة عنها. وقد بذلت فى هذا الميدان محاولات فقهية متصلة وقيلت نظريات متعددة سنعرض لها بإيجاز بعد تحليل العلاقات القانونية التى تنشئها الورقة التجارية.

الفصل الأول
تحليل العلاقات القانونية الناشئة
عن الورقة التجارية

٣٤١- الغالب أن يكون التوقيع على الورقة التجارية بأية صفة كانت وسيلة لتنفيذ التزام أصلى سابق بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه. كأن تحرر الورقة التجارية أو تظهر وفاء بثمن بضاعة أو وفاء بمبلغ قرض. وينشأ عن التوقيع على الورقة التجارية فى هذه الحالة التزام جديد على عاتق الموقع يسمى بالالتزام الصرفى obligation cambiaire [(١)]. ويعتبر كل حامل للورقة طرفاً إيجابياً فى عدد من الالتزامات الصرفية بقدر ما يوجد من موقعين مسئولين عن الوفاء فى مواجهته. ويثور التساؤل عما إذا كان الالتزام الأصلى يزول بنشوء هذا الالتزام الصرفى الجديد أم أنه يظل قائماً؟ وإذا قيل ببقاء الالتزام الأصلى إلى جانب الالتزام الصرفى فما هى العلاقة بين الالتزامين؟ ويهمنا قبل التصدى لهاتين المسألتين أن نحدد خصائص الالتزام الصرفى.

الفرع الأول
خصائص الالتزام الصرفى

٣٤٢- يمكن رد خصائص الالتزام الصرفى إلى فكرة جامعة هى أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدى وظائفها الاقتصادية المختلفة إلا إذا كان تداولها سهلاً ميسوراً وكان الحملة المتعاقبون لها مطمئنين إلى استيفاء قيمتها فى ميعاد الاستحقاق. ولهذا جعل القانون من الالتزام الصرفى التزاماً تجارياً، شديد القسوة على المدين، وشكلياً، ومستقلاً عن الالتزامات الصرفية الثابتة فى نفس الورقة، ومجرداً عن العلاقة الأصلية التى أدت إلى انشائه.

٣٤٣- الصفة التجارية للالتزام الصرفى :

إن كل من يوقع على الورقة التجارية بصفته ساحباً لكمبيالة أو محرراً لسند إذنى تجارى أو ساحباً لشيك تجارى وكذلك المسحوب عليه القابل للكمبيالة أو

---

(١) قد ينشأ الالتزام الصرفى دون أن يستند إلى علاقة قانونية سابقة كأن يقدم الحامل الورقة التجارية إلى البنك للخصم فينشأ الالتزام الصرفى على عاتق المظهر تجاه المظهر إليه بمجرد اجراء الخصم دون أن يستند فى ذلك إلى علاقة سابقة.

المظهر أو الضامن الاحتياطى إنما يقوم بذلك بقصد تنفيذ علاقة أصلية قد تكون مدنية أو تجارية. بيد أن الالتزام الصرفى الذى ينشأ على عاتق كل موقع يعتبر تجارياً دائماً. ويفيد الحامل تبعاً لذلك من التنظيم البسيط الفعال الخاص بالأعمال التجارية بوجه عام ومن الاختصاص التجارى بوجه خاص. ففيما يتعلق بالاختصاص النوعى فإن دعوى الصرف تختص بها المحكمة التجارية أياً كانت صفة الموقعين. وفيما يتعلق بالاختصاص المحلى فإن للحامل الخيار بين محاكم ثلاث : محكمة محل المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم عند تعددهم، أو المحكمة التى تم فى دائرتها إنشاء الورقة وتسليمها للمستفيد، أو المحكمة التى فى دائرتها يجب الوفاء (م ٥٥ مرافعات).

٣٤٤- قسوة الالتزام الصرفى :

جعل المشرع من الالتزام الصرفى التزاماً شديد القسوة ثقيل الوطأة على المدين حماية لحق الحامل، لأن هذه القسوة تدفع المدين إلى الحرص على الوفاء بقيمة الورقة التجارية فى ميعاد الاستحقاق. وتظهر هذه القسوة من نواح متعددة. من ذلك أن الشارع جعل الموقعين على الورقة التجارية مسئولين عن الوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل (م ١٣٧ تجارى). وهذا التضامن الصرفى يتجاوز نطاق التضامن المفترض فى المواد التجارية لأنه يجمع بين الموقعين سواء أكانوا من التجار أو من غيرهم ولو كان توقيعهم على الورقة لأسباب مختلفة بحيث لا يوجد بينهم أى اشتراك فى المصالح، هذا إلى ما للتضامن الصرفى من خصائص أصيلة يفترق فيها عن التضامن المدنى.

ويجب أن يكون المدين على أتم استعداد لتنفيذ الالتزام الصرفى فى ميعاد الاستحقاق. ومن ثم تسرى فوائد التأخير فى مواجهته من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع (م ١٨٧ تجارى) لا من تاريخ المطالبة القضائية كما تقضى القواعد العامة. ويحرم المدين من الحصول على مهلة قضائية للوفاء (م ١٥٦ تجارى). ويتعرض المدين التاجر للحجز التحفظى على منقولاته (م ١٧٣ تجارى). كما أن عدم الوفاء يثبت فى ورقة رسمية هى البروتستو تلحق بائتمان المدين ضرراً بليغاً وقد تكون نذيراً بإفلاسه.

٣٤٥- الصفة الشكلية للالتزام الصرفى :

الالتزام الصرفى شكلى أو حرفى بمعنى أنه ينشأ عن ورقة ذات شكل خاص

تشتمل على بيانات معينة يتطلبها القانون، وأن مضمون هذا الالتزام أو مداه يتوقف على عبارة الورقة وفحواها والعلة فى ذلك أن الالتزام الصرفى شديد القسوة على المدين، فكان من الضرورى حمايته عن طريق فرض شكل معين يلزم احترامه حتى يتسنى له معرفة مضمون التزامه ومدى مسئوليته كما أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدى وظائفها ويسهل تداولها إلا إذا تيسر الوقوف على صفتها ومضمونها بمجرد الاطلاع عليها

ويتفرع على خاصية الشكلية أن الورقة التجارية التى لا تشتمل على جميع البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون لا تعد ورقة تجارية وأن الورقة التجارية يجب أن تكون كافية بذاتها بحيث يبين منها مضمون الالتزام الصرفى الثابت فيها ومداه، ولذلك يجب أن يكتب التظهير والقبول على ذات الورقة التجارية، فإذا ورد أيهما على ورقة مستقلة فلا تكون له قيمة صرفية وأن الورقة التجارية يجب الاعتداد فى تفسيرها بألفاظ الورقة وحدها لأن قيمة الالتزام الصرفى مستقرة فى الألفاظ التى تعبر عنه، فلا يجوز تفسيرها وفقاً للنية الحقيقية كما تقضى القواعد العامة (م ١٥٠ مدنى) ولا بالاستعانة بعناصر خارجة عنها وأنه إذا اختلفت الارادة الظاهرة أو المعلنة فى الورقة عن الارادة الباطنة كانت الأفضلية للظاهرة، بحيث إنه إذا شاب إرادة المدين عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الاكراه فلا يملك المدين التمسك باختلاف ارادته الظاهرة عن ارادته الباطنة ليصل إلى إبطال التعبير عن الارادة لأن التزامه إنما يستمد قيمته من الشكل الخارجى للصك الذى اعتمد عليه الحامل حسن النية

٣٤٦- استقلال الالتزام الصرفى - مبدأ استقلال التوقيعات

يعتبر التزام كل موقع على الورقة التجارية قائماً بذاته ومستقلاً عن التزامات الموقعين الآخرين بحيث لا يتأثر أو يزول بزوال التزامات بقيمة الموقعين سواء أكانوا سابقين أم لاحقين له، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات، ومن شأن هذا المبدأ دعم الثقة فى الأوراق التجارية والتشجيع على تداولها ولذا قرره قانون جنيف الموحد صراحة فى المادة السابعة منه

ويتفرع على ذلك أنه إذا كان التزام أحد الموقعين باطلاً لانعدام الأهلية أو كان التوقيع مزوراً، فلا تبطل مع ذلك التزامات الموقعين الآخرين

ويتفرع على خاصية الاستقلال كذلك أنه لا يجوز للمدين الصرفى

الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التى كان له أن يحتج بها على الموقعين الآخرين.

٣٤٧- تجريد الالتزام الصرفى

يعتبر الالتزام الصرفى لكل موقع التزاماً مجرداً، بمعنى أنه منفصل تماماً قبل الحامل عن العلاقة الأصلية التى أدت إلى إنشائه. وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها. ويتفرع على خاصية التجريد أنه لا يجوز للمدين الصرفى أن يدفع فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المشتقة من سبب الالتزام الصرفى أى من العلاقة الأصلية كبطلان هذه العلاقة أو انقضائها.

والواقع أن الخصائص الثلاث الأخير (الشكلية والاستقلال والتجريد) متداخلة بحيث يصعب تمييز إحداها عن الأخرى، وهى تهدف جميعاً إلى حماية الحامل حسن النية من الدفوع المستمدة من الظروف الخارجة عن نص الورقة والتى يمكن أن تؤثر فى حقه.

الفرع الثانى

بقاء الالتزام الأصلى[1]

٣٤٨- ذهب بعض الفقهاء إلى أن الورقة التجارية ليست إلا مجرد صك لاينشئ التزاماً جديداً، بل كل ما هنالك أن الالتزام القديم يندمج فى الصك فحسب ويناله بسبب ذلك تعديلات هامة تتصل بأحكامه لا بجوهره ومصدره وتحيله إلى التزام صرفى يخضع لأحكام قانون الصرف. وذهب رأى ثان إلى أن إنشاء الورقة التجارية أو انتقالها يستتبع تجديداً وانقضاء للالتزام الأصلى ونشوء التزام جديد محله. ومؤدى الأخذ بالرأيين المتقدمين هو زوال الالتزام القديم بشكله وخصائصه الأصلية. ويستند الرأيان إلى الحجتين التاليتين لتبرير هذه النتيجة المشتركة :

١- أن قبول الدائن للورقة من المدين يتضمن من جانبه تنازلاً عن استعمال الحق الذى كان له قبل المدين فى صورته القديمة. حقيقة أن التجديد لا يفترض وفقاً لنص المادة ٣٥٤ مدنى. بيد أن هذا النص لا يحول دون استخلاص التجديد

(١) أنظر مؤلفنا «الأوراق التجارية» طبعة ١٩٥٨ بند ٤٦١ وما بعده

بوضوح من الظروف. ولما كان الالتزام الصرفى الناشئ عن الورقة التجارية يزود الدائن بضمانات أكثر مما تخوله إياه القواعد العامة، فإن المنطق لا يأبى افتراض أن الدائن قد تنازل عن الدين القديم واستبدل به الالتزام الجديد.

٢- أنه من غير المقبول أن يلتزم شخص قبل آخر بدينين محلهما واحد وينقضيان معاً بوفاء واحد. وإذا لم يكن لحامل الورقة بعد استيفائه لقيمتها أن يطالب بالوفاء بالدين الأصلى، فذلك لأنه لا يملك إلا ديناً واحداً هو الدين الصرفى.

٣٤٩- على أن الرأى السائد فقهاً وقضاء يذهب إلى أن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يتضمن فى ذاته نية التجديد، بل إن الالتزام الأصلى يظل قائماً إلى جانب الالتزام الصرفى الجديد لدعمه وتعزيزه [(١)]. ويفند هذا الرأى حجج الرأى السابق بما يأتى :

١- إذا كان من غير المنكور أن الورقة التجارية تزود حاملها بضمانات جدية، فإن هذه الضمانات لا تغنى دائماً عن الضمانات المرتبطة بالدين الأصلى. فقد يكون الدين الأصلى مضموناً برهن أو امتياز يدرأ عن الحامل خطر قسمة الغرماء فى حالة إفلاس جميع الموقعين على الورقة. ومن ثم فإن القول بافتراض نية التجديد فى جميع الأحوال لا يتنافى مع حكم المادة ٣٥٤ مدنى فحسب، بل إنه يسند إلى الدائن نية غريبة عنه فى العادة، ورائد المفسر يجب أن يتجه إلى تيسير تداول الأوراق التجارية بتخويل الحامل أقصى ما يمكن من الضمانات.

٢- وليس ثمة مانع قانونى من أن يلتزم المدين بمقتضى وسيلتين مزودجتين بالقيام بأداء واحد بين يدى الدائن وأن يكون للدائن تبعاً لذلك دعويان لإجبار المدين على الوفاء بحيث إذا حصل الوفاء بمقتضى إحداهما فقد حقه فى الرجوع بالأخرى. ويقدم القانون أمثلة متعددة لهذا الوضع : فللمدين المتضامن بعد قيامه بأداء الدين بأسره للدائن أن يرجع على بقية المدينين إما بدعوى شخصية مبناها الوكالة أو الفضالة وإما بدعوى الحلول محل الدائن (م ٢٩٧ مدنى). وللكفيل كذلك أن يرجع على المدين بما وفاه عنه بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول (م ٧٩٩ و ٨٠٠ مدنى).

---

(١) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ١١٣، ونقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٨٥٦.

٣- ويؤكد هذا النظر ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥٤ مدنى من أن التجديد لا يستفاد بوجه خاص من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك. ولامراء فى أن هذا الحكم يجب أن ينبسط على الأوراق التجارية.

وإذا تحرير الورقة أو تظهيرها لا يتضمن بذاته نية التجديد، كما تقدم، إلا أنه لا خلاف فى أن لإرادة ذوى الشأن سلطاناً مطلقاً فى هذا الصدد، وأن لهم أن يتفقوا على التجديد صراحة، أو أن يستخلص انصراف نيتهم إلى التجديد بوضوح من الظروف. فللقاضى أن يستخلص نية التجديد من قيام الدائن بإعدام سند الدين الأصلى أو تسليم هذا السند للمدين أو من تضمين الورقة بضعة ديون ناشئة عن أسباب مختلفة. ويتمتع القاضى فى هذا الشأن بسلطة تقديرية لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض [(١)].

ولقد أخذ المشرع اللبنانى بالرأى السائد فنصت المادة ٤٥٢ تجارى على أنه «إذا سلم على سبيل إيفاء الدين سند سحب (كمبيالة) أو سند للأمر أو غيرهما من السندات القابلة للتظهير فلا يعد ذلك تجديداً للتعاقد ما لم تكن مشيئة الفريقين تفيد العكس».

٣٥٠- شروط الرجوع المؤسس على العلاقة الأصلية :

إذا كان إنشاء الورقة التجارية أو انتقالها لا يستتبع زوال العلاقة الأصلية، وكان الدائن يتمتع تبعاً لذلك بدعويين للوصول إلى حقه، فإن ثمة محل للتساؤل عن الوقت الذى ينبغى فيه الرجوع بالدعوى الأصلية وعما إذا كانت هذه الدعوى يجب رفعها قبل دعوى الصرف أم بعدها. يجب التمييز فى هذا الصدد بين ما إذا كانت الورقة التجارية سلمت للحامل على سبيل الرهن أم على سبيل الوفاء.

فإذا كانت الورقة التجارية سلمت للحامل على سبيل الرهن، وجب عليه أن يبدأ باستعمال الدعوى المؤسسة على الالتزام الأصلى قبل الرجوع بدعوى الصرف. وهذا الحل نتيجة متفرعة عن القاعدة العامة التى لا تجيز التنفيذ على الشىء المرهون قبل مطالبة المدين بالدين المضمون بالرهن. ومع ذلك إذا حل ميعاد استحقاق الورقة قبل حلول أجل الدين المضمون، وجب على الحامل المطالبة

---

(١) نقض مدنى ٢ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٢٤٩.

بقيمتها والرجوع بدعوى الصرف فى حالة عدم دفع هذه القيمة ولو أن دينه الأصلى لم يحل بعد.

أما إذا كانت الورقة التجارية سلمت للحامل على سبيل الوفاء، وجب على الحامل أن يبدأ باستيفاء قيمتها قبل الرجوع على مدينه الأصلى بمقتضى العلاقة السابقة. وذلك لأن تسليم ورقة تجارية للدائن هو وفاء معلق على شرط تحصيل قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق، بحيث لا يحق للدائن الرجوع بالدعوى الأصلية إلا باثبات تخلف الشرط وعدم استيفاء قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق. ولا يلزم لاستعمال الدعوى الأصلية اثبات الامتناع عن الوفاء بوثيقة احتجاج [١].

الفرع الثالث

العلاقة بين الالتزام الصرفى والالتزام الأصلى

٣٥١ - الأصل أن العلاقة الأصلية التى توجد بين طرفين مباشرين (كالعلاقة ما بين الساحب أو المحرر والمستفيد، أو ما بين مظهر ومظهر إليه) لاتنتقل إلى الحملة المتعاقبين للورقة التجارية. ولما كان الحملة يجهلون بوجه عام شروط العلاقة الأصلية ولا يمكن إجبارهم على تقصيها والبحث عنها، فإن المدين يمتنع عليه أن يدفع فى مواجهتهم عند رجوعهم بدعوى الصرف بالعيوب التى تشوب العلاقة الأصلية. وعلى هذا فإن الالتزام الصرفى الذى يتحمله المدين فى مواجهتهم مستقل فى المبدأ عن العلاقة الأصلية التى دفعت المدين إلى إصدار الورقة أو نقلها.

أما فى العلاقة ما بين المدين ودائنه المباشر، فإن للدائن الرجوع بمقتضى العلاقة الصرفية وبمقتضى العلاقة القائمة بينهما كما قدمنا. وثمة نوع من الاستقلال ونوع من الصلات بين هاتين العلاقتين نعرض لهما فيما يلى.

المبحث الأول

استقلال الالتزام الصرفى عن الالتزام الأصلى

٣٥٢ - ١ - عدم تأثر الالتزام الأصلى ببطلان الالتزام الصرفى :

من المسلم به أن العلاقة الأصلية لا تتأثر بالعيوب والدفوع التى يمكن أن

---

(١) لسكو وروبلو بند ٨٣ و ٨٤.

تشوب الالتزام الصرفي وتستتبع زواله أو بطلانه، بحيث يحق للدائن الرجوع بالدعوى الأصلية بعد امتناع الرجوع بدعوى الصرف

وتفريعاً على ذلك إذا كان الالتزام الصرفي باطلاً لعيب شكلي في الورقة التجارية، فإن الالتزام الأصلي يظل قائماً، بل ويجوز اعتبار الورقة المعيبة دليلاً كاملاً أو مبدأ ثبوت بالكتابة على الالتزام الأصلي. وإذا وقع قاصر غير مأذون له بالاتجار على ورقة تجارية كان الالتزام الصرفي باطلاً، ولكن يظل الالتزام الأصلي صحيحاً إذا كان توقيع القاصر على الورقة بالتزام مدني مما يجوز له الارتباط به [1].

٣٥٣ – ب- بقاء الالتزام الأصلي رغم تقادم الالتزام الصرفي :

متى انقضى الالتزام الصرفي بالتقادم الصرفي، فلا أثر لذلك على الدعوى الأصلية التي لا تتقادم إلا بالمدة الخاصة بها ويمكن استعمالها رغم انقضاء دعوى الصرف [2].

بيد أن فريقاً من الفقهاء [3] لا يسلم بهذا الحل ويرى امتناع استعمال الدعوى الأصلية بعد تقادم دعوى الصرف. وسندهم في ذلك أن الدائن في الورقة التجارية يرتضي تقصير مدة التقادم العادية لقاء ما يفيده من ضمانات ومزايا خاصة تؤكد حقه في الاستيفاء. ويضيفون أنه إذا جاز لحامل الورقة أن يرجع على من ظهرها إليه بالدعوى الأصلية بعد انقضاء دعوى الصرف، فإن لهذا المظهر أن يرجع بدوره على مظهره بالدين السابق على العلاقة الصرفية، وقد يكون هذا الأخير معسراً فيضيع على الموفي حقه ويتحمل بذلك نتيجة إهمال الحامل وتراخيه عن المطالبة طوال مدة التقادم الصرفي، وهذا ليس من العدل في شئ. وأخيراً فإن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء، ولا يمكن دحض هذه القرينة إلا بالإقرار أو النكول عن اليمين، وإذا أجيز للدائن المطالبة بالمبلغ المستحق له بمقتضى الدعوى الأصلية لكان في ذلك تعطيل للقرينة التي أقامها القانون.

وإذا كانت هذه الحجج ظاهرة الوجاهة فإن القائلين ببقاء الالتزام الأصلي

---

(١) لسكو ورويلو بند ٨٦

(٢)و (٣) أنظر مؤلفنا في الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ٤٦٨ وأنظر نقض مدني ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ١١٣

رغم تقادم الالتزام الصرفى لم يجدوا صعوبة فى تفنيدها والرد عليها. فالقول بأن الدائن يرتضى التنازل عن التقادم الطويل لقاء المزايا المتعددة التى يفيدها من الورقة التجارية قول لا يخلو من التحكم. ذلك أن التنازل لا يفترض. كما أن الدائن عند رجوعه بالدعوى الأصلية لا يفيد من ضمانات قانون الصرف مما لا محل معه لافتراض تنازله عن التمسك بالتقادم الطويل.

وليس من العسف في شئ الرجوع بمقتضى الدعوى الأصلية بعد انقضاء دعوى الصرف. ذلك أن تسليم الورقة التجارية للدائن تسوية للدين الأصلى لايترتب عليه التجديد. فكان على المدين أن يتوقع الرجوع عليه يوماً ما بالدين الأصلى ما دام هذا الدين قائماً لم ينقض بالتقادم بعد.

وإذا كان صحيحاً أن التقادم الصرفى مؤسس على افتراض الوفاء، فإن هذا الافتراض خاص بالدين الصرفى وحده ولا يتناول الدين الأصلى الذى يخضع لقواعد مختلفة.

٣٥٤- ج- بقاء الالتزام الأصلى رغم سقوط الالتزام الصرفى بالاهمال :

إذا سقط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين والساحب الذى قدم مقابل الوفاء بسبب إهماله فى القيام بالإجراءات التى يفرضها عليه القانون فى المواعيد المقررة - فإن هذا السقوط لا يلحق إلا دعوى الصرف، ولا يمس الدعوى الخاصة بالعلاقة الأصلية [(١)]. وهذه نتيجة أخرى لازدواج الوسائل الممنوحة للدائن للحصول على الوفاء.

٣٥٥- د - احتفاظ الالتزام الأصلى بخصائصه :

ويبدو استقلال الالتزام الصرفى عن الالتزام الأصلى من ناحية أن الالتزام الأصلى يظل محتفظاً بخصائصه رغم نشوء الالتزام الصرفى. فإذا كان الالتزام الصرفى تجارياً، فإن الالتزام الأصلى قد يكون مدنياً أو تجارياً حسب الأحوال.

المبحث الثانى

العلاقة بين الالتزام الصرفى والالتزام الأصلى

٣٥٦- تهدف كلتا العلاقتين الأصلية والصرفية إلى تمكين الدائن من

---

(١) لسكو وروبلو بند ٨٨ و ٦٩١؛ ريبير بند ١٨٩٥ .

الحصول على حقه. ولذلك فإن تنفيذ إحداهما يستتبع عادة انقضاء الأخرى. فالوفاء بالورقة التجارية فى ميعاد الاستحقاق يمنع الحامل من المطالبة بالدين الأصلى حتى لايحصل على الوفاء مرتين. وإذا وفَّى المدين بالدين الأصلى قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية (بموافقة الدائن)، امتنع على دائنه الرجوع عليه بدعوى الصرف فيما بعد. وفضلاً عن ذلك فإن كلاً من الالتزامين الصرفى والأصلى يؤثر فى الآخر تأثيراً عميقاً.

٣٥٧- تأثير الالتزام الأصلى فى الالتزام الصرفى :

يظهر تأثير الالتزام الأصلى فى الالتزام الصرفى من ناحيتين :

أولاً – الدفوع : يجوز للمدين فى الورقة التجارية أن يدفع دعوى الصرف التى يرفعها دائنه المباشر بكافة الدفوع التى يمكنه أن يدفع بها الدعوى الأصلية كالدفع بانتفاء السبب أو عدم مشروعيته أو بعيب الرضاء أو بنقص الأهلية أو بانقضاء الرابطة الأصلية. وذلك لأنه لا يوجد أدنى اعتبار عملى أو عادل يبرر تطبيق قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع فى العلاقات ما بين الساحب والمسحوب عليه أو ما بين الساحب والمستفيد أو ما بين المظهر ومن ظهر إليه الورقة. ومع ذلك إذا كان الالتزام الأصلى باطلاً بطلاناً نسبياً أمكن اعتبار التوقيع على الورقة التجارية إجازة للعقد الأصلى الباطل بشرط أن يكون الموقع عالماً بسبب البطلان وقاصداً التنازل عن التمسك بهذا البطلان وأن يكون الالتزام الجديد منزهاً عن العيب الذى شاب الالتزام القديم (١).

ثانياً – التأمينات : تنتقل التأمينات المتعلقة بالالتزام الأصلى كالرهن والامتياز إلى الالتزام الصرفى وتنضاف إلى ضمانات قانون الصرف.

٣٥٨ – تأثير الالتزام الصرفى فى الالتزام الأصلى :

يقصد الطرفان من تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها إلى تسوية الدين الأصلى القائم بينهما. ومن ثم يفترض أنهما ارتضيا أن تحل الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام الصرفى محل شروط الالتزام الأصلى. وتبدو نتائج هذه الفكرة من النواحى التالية :

أولاً – زمن الوفاء : إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لاحقاً لاستحقاق الدين الأصلى، فإن تسليم الورقة التجارية على سبيل الوفاء يتضمن اتفاق الطرفين

---

(١) لسكو وروبلو بند ٩١.

على تأخير ميعاد استحقاق الدين الأصلى بحيث يمتنع على الدائن مطالبة المدين به قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة.

وعلى العكس من ذلك إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية سابقاً على ميعاد استحقاق الدين الأصلى، فإن للدائن أن يطالب بقيمة الورقة فى ميعاد استحقاقها. وإذا لم يحصل على الوفاء جاز له الرجوع بالدعوى الأصلية مباشرة ولا يلزم بانتظار حلول ميعاد استحقاق الدين الأصلى، إذ يفترض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تعديل ميعاد استحقاق الدين الأصلى بحيث يطابق ميعاد استحقاق الورقة التجارية.

وقد أثير التساؤل عما إذا كان للمدين أن يجبر الدائن على قبول الوفاء بالدين الأصلى قبل الاستحقاق إعمالاً لحكم القواعد العامة التى تقضى بأن الأجل مشروط لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه. وقد قيل بجواز ذلك استناداً إلى استقلال كل من الدينين الأصلى والصرفى. بيد أن الراجح هو أن المدين الذى يسلم إلى دائنه ورقة تجارية على سبيل الوفاء يلتزم بأن يوفى بدينه وفقاً لقواعد قانون الصرف، ولما كانت هذه القواعد لا تجيز للمدين فى الورقة أن يجبر حاملها على تسلم قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق (م ١٤٥ تجارى)، فإنه لا يجوز للمدين أن يوفى بالدين الأصلى قبل حلول هذا الميعاد (١).

ثانياً – التقادم : تقدم أن الالتزام الصرفى مستقل تماماً عن الالتزام الأصلى من حيث التقادم بحيث يجوز رفع الدعوى الأصلية بعد تقادم دعوى الصرف. ومع ذلك فإن لتحرير الورقة التجارية أو تظهيرها نوعاً من الأثر فى تقادم الالتزام الأصلى يظهر من ناحيتين :

الأولى : أنه إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لاحقاً لميعاد استحقاق الدين الأصلى، فقد رأينا أن ذلك يتضمن انصراف إرادة الأطراف إلى تأخير استحقاق الدين الأصلى. ومن ثم فإن تقادم الدين الأصلى لا يسرى إلا من تاريخ استحقاق الورقة التجارية.

الثانية : يعتبر تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها إقراراً بالدين السابق يترتب عليه انقطاع مدة تقادمه.

---

(١) أنظر مؤلفنا فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ٤٧٣

الفصل الثانى

تفسير العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية [1]

٣٥٩ كان تحديد الطبيعه القانونيه لورقة التجارية وتفسير العلاقات الناشئة عنها مثار خلاف عنيف فى الفقه لا يزال محتدماً حتى اليوم وأسفر عن نظريات متعددة يمكن ردها إلى ثلاث مجموعات رئيسيه

الأولى وتحاول تفسير الورقة التجارية على أساس القواعد العامة فى الالتزامات

الثانية وتعتبر تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تصرفاً قانونياً ذا طابع متميز ومنفصلاً عن سببه بوجه خاص

الثالثة وترد الورقة التجارية لا إلى فكرة التصرف القانونى بل إلى فكرة موضوعية بحت هى حماية الثقة المشروعة

الفرع الأول

النظريات المؤسسة على القواعد العامة فى الالتزامات

٣٦٠ - يرى الفقه الفرنسى التقليدى أن الورقة التجارية ليست إلا مجرد صك لإثبات الالتزام السابق الذى كان سبباً فى تحرير الورقة التجارية أو انتقالها، ولكنها لا تخلق التزاماً جديداً على عاتق الموقع وقد اجتهد أنصار هذا الرأى فى تفسير الحق الذاتى المباشر الذى يكتسبه حامل الورقة التجارية مع ذلك قبل كل موقع عليها وأبدوا فى هذا الشأن ثلاث نظريات

٣٦١ - **نظرية حوالة الحق**

يردّ الفقهاء الفرنسيون فى نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية إلى عمود ثلاثة عقد سابق بين الساحب والمستفيد تحرر الورقة لتنفيذه، وعقد وكالة بين الساحب والمسحوب عليه، وحوالة حق بين المظهر والمظهر إليه

وهذا التفسير غير مقنع للأسباب الآتية

١ - لا يسوغ القول بأن المسحوب عليه قد تلقى وكالة من الساحب بالوفاء

---

(١) أنظر مؤلف «الأوراق التجارية» طبعة ١٩٥٨ بند ٢٧٤ وما بعده

للحامل. ذلك أن المسحوب عليه يتلقى الأمر لا بأن يتعهد بالوفاء باسم الساحب ولحسابه بل بأن يلتزم شخصياً بأداء قيمة الورقة من ماله الخاص. هذا إلى أن للوكيل أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التى قد تكون للموكل لأنه يعمل باسمه ولحسابه، فى حين أنه يمتنع على المسحوب عليه أن يتمسك فى مواجهة الحامل حسن النية بما للساحب من دفوع. وأخيراً فإن الوكالة يجوز للموكل إنهاؤها ويجوز للوكيل أن ينزل عنها فى الأصل، فى حين أن المسحوب عليه لا يجوز له الرجوع عن القبول. كما يمتنع على الساحب أن يرجع فى الأمر الصادر منه إلى المسحوب عليه بمجرد تسليم الكمبيالة إلى المستفيد.

٢- ومن غير المقبول القول بفكرة الحوالة فى العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه. إذ ما هو الحق الذى ينقله المظهر للمظهر إليه؟ هل هو حق المستفيد قبل الساحب (وصول القيمة)؟ لو كان الأمر كذلك لما أمكن تفسير كيف أن الحامل يجب عليه أن يطالب المسحوب عليه أولاً بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق. أم هو الحق الذى للساحب قبل المسحوب عليه (مقابل الوفاء)؟ بيد أن مقابل الوفاء قد لا يوجد ومع ذلك يظل المسحوب عليه ملزماً بقبوله بأن يدفع للحامل. وإذا كان انتقال مقابل الوفاء من مستلزمات الكمبيالة، فلماذا تدخل المشرع صراحة لتقرير انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل (م ١١٤ تجارى).

٣- وأياً كان الحق المحال به، فإن فكرة الحوالة لا تتمشى مع خصائص الالتزام الصرفى. ذلك أن الحوالة تنقل الحق نفسه وبدفوعه من المحيل إلى المحال له طبقاً لقاعدة «فاقد الشئ لا يعطيه». وهذه النتيجة تتعارض مع قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية. ثم إن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق وقت الحوالة، فى حين أن الموقعين على الورقة ضامنون متضامنون للقبول والوفاء.

وقد رد أنصار هذه النظرية على هذا الاعتراض بالقول بأنه يفترض فى المدين أنه قبل مقدماً عند تحرير الورقة كل الحوالات المستقبلة وتنازل ضمناً عن التمسك قبل المحال له بأوجه الدفع التى قد تكون له قبل المحيل، كما يفترض فى الموقعين على الورقة أنهم كفلوا المدين فى الوفاء.

على أن هذه الافتراضات، فضلاً عن أنها لا تستجيب دائماً مع الإرادة الحقيقية للأطراف، فإنها عاجزة عن تفسير عدم الاحتجاج بالدفوع المؤسسة على

عيوب الارادة التى تشوب الالتزام الصرفى ذاته كما أنه من الثابت امتناع التنازل مقدماً عن التمسك بالبطلان المطلق، فى حين أن الدفوع المؤسسة على البطلان المطلق كالدفع بعدم مشروعية السبب لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية. هذا أن تنازل المدين المفترض عن التمسك بأوجه الدفع، وهو معاصر للقبول، لا يمكن أن يكون بمنجى عن العيوب التى تلحق القبول نفسه. وأخيراً فإن تكملة حوالة الحق بنوع من الكفالة غير كاف؛ ذلك أن للكفيل إذا أصبح دائناً للدائن أن يتمسك بالمقاصة قبل أى محال له لاحق يطالبه بالوفاء، فى حين أن الساحب إذا أصبح دائناً للمستفيد لا يجوز له الدفع بالمقاصة فى مواجهة المظهر إليهم.

٣٦٢- نظرية الانابة :

يردّ تالير Thaller الكمبيالة إلى فكرة الإنابة délégation . وتتم الإنابة إذا حصل المدين (المنيب) على رضاء الدائن (المناب لديه) بشخص أجنبى (مناب) يلتزم بوفاء الدين مكان المدين (م ٣٥٩ فقرة ١ مدنى). ويرى تالير أن هناك إنابة فى الكمبيالة. ذلك أن الساحب ينيب المسحوب عليه فى الوفاء لدى المستفيد. أى الساحب يقوم بدور المنيب والمسحوب عليه بدور المناب والمستفيد بدور المناب لديه.

ويترتب على الإنابة نشوء حق جديد مباشر للمناب لديه قبل المناب بحيث يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع (م ٣٦١ مدنى). وهذا ما يحدث فى الكمبيالة إذ يكون للمستفيد والحملة المتعاقبين حق مباشر قبل المسحوب عليه يمتنع معه على المسحوب عليه أن يتمسك فى مواجهة الحامل بالدفوع التى قد تكون له قبل الساحب المنيب.

ويذهب تالير إلى أن الأمر فى الكمبيالة يتعلق بإنابة ناقصة لا بإنابة كاملة. وذلك لأن الإنابة الكاملة تتضمن تجديداً للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه (م٣٦٠ فقرة ١ مدنى)، فى حين أن الإنابة الناقصة لا تستتبع تجديداً ويقوم فيها التزام المناب الجديد إلى جانب التزام المنيب القديم (م ٣٦٠ فقرة ٢ مدنى). والأمر كذلك فى الكمبيالة إذ يجوز للمستفيد والحملة المتعاقبين الرجوع على الساحب المنيب عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء.

ويضيف تالير إلى ذلك أن الإنابة التى تتم عند سحب الكمبيالة تتكرر عند كل تظهير؛ إذ أن المظهر (المنيب) يحصل على رضاء المظهر إليه (المناب لديه) بالمسحوب عليه (المناب) ملتزماً بوفاء الدين مكان المظهر.

٣٦٣– ولاشك فى وجاهة نظرية الإنابة التى أدلى بها تالير. بيد أنها لا تسلم مع ذلك من النقد. ذلك أن الإنابة عقد ثلاثى الأطراف يستلزم لقيامه رضاء كل من المنيب والمناب لديه. ويمكن تصور رضاء المسحوب عليه بالإنابة عند توقيعه على الكمبيالة بالقبول. ومؤدى هذا أنه إذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة فلا قيام للإنابة. ومع ذلك فإن عدم قبول المسحوب عليه لا ينتقص من صحة الكمبيالة، بل إن القانون نفسه ينظم الآثار المترتبة على الامتناع عن القبول، وقد تتضمن الكمبيالة نفسها شرطاً بعدم القبول. ولا يتفق هذا مع الإنابة التى تقتضى رضاء المناب.

ولو افترض أن المسحوب عليه قبل الكمبيالة بناء على طلب الساحب أو المستفيد، فإنه يصعب التسليم مع ذلك بأن الانابة تقع عند كل تظهير للورقة دون حاجة إلى موافقة الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أى من المظهرين السابقين على تغيير الدائن. وحاول تالير الرد على هذا الاعتراض بالقول بأنه يفترض فى هؤلاء الموقعين أنهم ارتضوا سلفاً الإنابات الناشئة عن جميع التظهيرات اللاحقة. بيد أن هذا الرد غير مقنع؛ لأن رضاء أطراف الإنابة الثلاثة يجب أن يتوافر فى وقت معين، فى حين أن الساحب والقابل والمظهرين يجهلون عند التوقيع الحملة المستقبلين الذين ستؤول إليهم الورقة، بل إنهم لا يعرفون ما إذا كان فى نية المظهر إليه نقل الورقة إلى الغير بدلاً من الاحتفاظ بها حتى ميعاد الاستحقاق. فكيف يسوغ القول بأنهم قد تعاقدوا على إحلال الحامل محلهم فى الدين الصرفى! وكيف يقال بأنهم يلتزمون قبل أن يتحدد المناب لديه ويصدر منه رضاء بالإنابة.

هذا إلى أن الإنابة لا تستتبع تعديلاً فى المركز القانونى للمنيب ولا تحمله أى التزام جديد، فى حين أن الساحب ضامن للوفاء فى ميعاد الاستحقاق لا قبل المستفيد فحسب بل قبل جميع الحملة المتعاقبين للورقة.

٣٦٤– نظرية الاشتراط لمصلحة الغير :

يرى البعض أن المستفيد يشترط على الساحب دفع مبلغ معين من النقود لا لمصلحته فحسب بل لمصلحة الحملة المتعاقبين للورقة فى الحالة التى يمتنع فيها

المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء. ومتى وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فإنه يتعهد بدفع قيمة الورقة لمصلحة حاملها فى ميعاد الاستحقاق. وتتجدد نفس العملية عند كل تظهير بين المظهر (المتعهد) وبين المظهر إليه (المشترط) لمصلحة حامل الورقة فى ميعاد الاستحقاق. ولما كان المتفع من الاشتراط يكسب حقاً مباشراً قبل المتعهد لا يستمده من المشترط (م ١٥٤ فقرة ٢ مدنى)، فإن هذا الحق المباشر هو الذى يفسر فى نظر أصحاب النظرية قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع.

وتسمح نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بدرء الاعتراض الذى وجه إلى نظرية الانابة. ذلك أن الإنابة تتطلب ضرورة موافقة أطرافها الثلاثة؛ فى حين أن الاشتراط لمصلحة الغير يكون صحيحاً دون أن يتوقف على قبول من المنتفع مما يجوز معه أن يكون المنتفع شخصاً غير معين متى كان تعيينه مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة (م ١٥٦ مدنى).

بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن التزام المتعهد قبل المنتفع يتأثر فى الواقع بالعقد المبرم بين المشترط والمتعهد بحيث يكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد (م ١٥٤ فقرة ٢ مدنى). وهذه نتيجة لايستسيغها قانون الصرف ولا تتمشى مع قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية.

الفرع الثانى
نظريات التصرف القانونى ذى الطابع الخاص

٣٦٥ – لعل العيب الرئيسى الذى يمكن توجيهه إلى النظريات السابقة المؤسسة على القواعد العامة فى الالتزامات هو إغفالها أن الورقة التجارية هى نظام أصيل نشأ للاستجابة لمطالب الائتمان. فالورقة التجارية ليست مجرد صك لاثبات الالتزام السابق، بل هى تصرف قانونى يخضع لأشكال محددة ويرتب التزاماً جديداً على عاتق كل من يوقع عليه ينضاف إلى الالتزام السابق الذى يتحمله. ولتفسير نشأة هذا الالتزام الجديد وخصائصه ظهرت نظريات التصرف القانونى ذى الطابع الخاص.

٣٣٦– نظرية العقد المجرد :

مؤدى هذه النظرية أنه عند كل إنشاء أو تظهير للورقة تتقابل إرادة الساحب أو

المحرر أو المظهر مع إرادة المستفيد أو المظهر إليه. وينشأ عن هذا التقابل بين الإرادتين عقد يرتب التزاماً صرفياً على عاتق كل موقع. بيد أن هذا العقد مجرد منفصل عن السبب الذى أنشأه بحيث يبدو الالتزام الصرفى مجرد تعهد بدفع مبلغ من النقود مستقل تماماً عن العلاقة الأصلية السابقة. وهذا التجريد أو الفصل بين الالتزام الصرفى وسببه قصد به جعل الورقة التجارية أداة ائتمان موثوقاً بها بديلاً للنقد وحماية الحامل من الدفوع المستمدة من العلاقة الأصلية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنه إذا كان من الميسور القول بقيام عقد فى العلاقة ما بين طرفين مباشرين للالتزام الصرفى كالعلاقة ما بين الساحب والمستفيد أو ما بين كل مظهر ومن ظهر إليه أو ما بين المسحوب عليه القابل والحامل الذى طلب القبول، فإنه من المتعذر القول بقيام عقد فى العلاقة ما بين الساحب أو المحرر أو المظهر من جهة وبين الحامل الأخير من جهة أخرى أو ما بين المسحوب عليه القابل والحملة اللاحقين للقبول.

٣٦٧- نظرية الارادة المنفردة :

هذه النظرية مستمدة من نظرية الفقيه الألمانى أينرت Einert الذى يذهب إلى التشبيه بين الورقة التجارية والنقود الحقيقية [١]. ومؤداها أن كل من يوقع على الورقة التجارية بأية صفة كانت إنما يلتزم مباشرة قبل كل حامل لها بدفع قيمتها بناء على إرادته المنفردة، وأن الموقع يصير بذلك مديناً حتى قبل أن يتحدد الدائن. ويمتنع على الموقع التحلل من التزامه حتى لا يخل بالثقة المشروعة التى اطمأن إليها الغير بسبب إفراغ الالتزام فى صك معد للتداول. وهذا الالتزام الذى يتحمله الموقع بناء على إرادته المنفردة منفصل عن العلاقة الأصلية التى كانت سبباً له.

على أن أنصار هذه النظرية اختلفوا فى تحديد الوقت الذى ينشأ فيه التزام المدين. فوفقاً لأصحاب نظرية الإنشاء théorie de la création يولد الالتزام الصرفى بمجرد استيفاء الورقة التجارية لبياناتها الجوهرية والتوقيع عليها ولو لم تخرج من حيازة الموقع، على أن هذا الالتزام ينشأ معلقاً على شرط انتقال الورقة إلى شخص يمكن اعتباره حاملاً شرعياً لها أياً كانت الوسيلة التى آلت بها الورقة إليه ولو كانت الورقة قد خرجت من حيازة الموقع رغم إرادته. ووفقاً لأصحاب

(١) أنظر ما سبق بند ١٩.

نظرية الإصدار émission لا ينشأ الالتزام الصرفى إلا من الوقت الذى يطرح فيه الموقع الورقة باختياره فى التداول.

وقد اختلف أنصار نظرية الإرادة المنفردة كذلك (كما اختلف أنصار نظرية العقد المجرد) فى تحديد طبيعة حق الحامل قبل المدين الصرفى وكيف أن الحامل يمكن أن يكتسب حقاً مستقلاً عن حقوق الحملة الآخرين ويستقر فى النهاية فى شخص الحامل الأخير. فقال البعض بنظرية تشخيص الصك personnification du titre ومؤداها أن المدين لا يلتزم قبل شخص طبيعى قدر ما يلتزم قبل الصك ذاته؛ بمعنى أن الصك نفسه هو الدائن وما الحامل إلا نائب قانونى عنه. ويتفرع على ذلك أن المدين لا يملك أن يدفع فى مواجهة الدائن (الصك) إلا بالدفوع الشكلية المستمدة من الصك نفسه دون الدفوع المستمدة من علاقاته الشخصية مع الحملة. ومن الواضح أن هذه النظرية ليست بالنظرية القانونية بل هى مجرد افتراض وتصوير لأن حامل الورقة إنما يطالب بالوفاء لحسابه الخاص.

وذهب البعض الآخر إلى القول بنظرية اندماج الحق فى الصك incorporation du droit dans le titre، ومضمونها أن الحق بمجرد نشأته بإرادة المدين المنفردة (أو بتوافق إرادتى الدائن والمدين وفقاً لنظرية العقد المجرد) وإفراغه فى الصك يتجسم ويندمج فى الصك نفسه، بمعنى أنه يكف عن كونه قيمة معنوية ليصبح قيمة مادية. ويتفرع على ذلك أن الحامل ليس دائناً بل مالكاً للصك، وتبعاً لا يعتبر خلفاً لمن تلقى عنه الصك ويمتنع الاحتجاج عليه بالدفوع التى تشوب الحق الأصلى. وواضح أن هذه النظرية ترجع فى الواقع إلى ضرورة الصك لاستعمال الحق. بيد أنها لا تسلم من الغلو. فإذا كان صحيحاً أن الصك ضرورى لاستعمال الحق، فلا يعنى ذلك أن الحق قد اندمج فى الصك. إذ لاشك فى الطبيعة الشخصية للحق الثابت فى الصك بدليل توافر عنصر المدين فى هذا الحق وهو عنصر يميز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية. هذا إلى أن استعمال الدائن لحقه الصرفى ليس مرتبطاً بحيازة الصك هذا الارتباط الوثيق بدليل أن القانون يمكن الحامل من الحصول على الوفاء فى حالة ضياع الصك.

٣٦٨- نظرية الجمع بين الارادة المنفردة والعقد :

استرعى نظر بعض الفقهاء ما تتضمنه نظرية الإرادة المنفردة من مزايا. بيد

أنهم رأوا مع ذلك أن هذه النظرية لا تكفى بذاتها لتفسير الالتزام الصرفى. ذلك لأنه فى العلاقة ما بين الساحب والمستفيد، أو ما بين المظهر والمظهر إليه، أو ما بين المسحوب عليه القابل والحامل الذى طلب القبول، تتلاقى إرادة الدائن دون شك مع إرادة المدين تلاقياً يتولد عنه عقد. ولذلك قالوا بالجمع بين الإرادة المنفردة والعقد. وبعبارة أخرى يلتزم المدين تعاقدياً تجاه دائنه المباشر ويلتزم بإرادته المنفردة تجاه الحملة اللاحقين. وعيب هذه النظرية أنها تقيم روابط متباينة على تصرف قانونى واحد.

٣٦٩- نقد عام لنظريات التصرف القانونى :

وقد أخذ على نظرية العقد المجرد ونظرية الإرادة المنفردة أنهما تعتبران العمل الإرادى الذى يتولد عنه الالتزام الصرفى واحداً بالنسبة إلى الجميع مما لا يستقيم مع ما يقرره قانون الصرف للمدين من الحق فى أن يتمسك قبل دائنه المباشر بالدفوع المستمدة من علاقتهما الأصلية.

كما انتقدت جميع نظريات التصرف القانونى ذى الطابع الخاص بأنه إذا كان مصدر الالتزام الصرفى إرادة الموقع لوجب أن تكون هذه الارادة صحيحة ولوجب تبعاً الاعتراف للمدين بالحق فى أن يتمسك ببطلان التزامه الصرفى فى مواجهة كل حامل إذا شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة. وهذه النتيجة لا تتمشى مع مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع وتعوق تداول الكمبيالة.

الفرع الثالث

النظريات المؤسسة على حماية الثقة المشروعة

٣٧٠ ـ رأينا أن جميع النظريات التى تؤسس على فكرة التصرف القانونى والتى ترد الالتزام الصرفى إلى الأرادة وحدها قد عجزت عن تفسير نشأة هذا الالتزام وخصائصه. ولذلك عمد كثير من الفقهاء المحدثين إلى تكملة دور الارادة أو إلى إغفالها أصلاً ورد الالتزام الصرفى وتفسير خصائصه إلى رغبة المشرع فى حماية ثقة الغير المشروعة فى الشكل الخارجى للصك. وسنعرض فيما يلى لأهم الاتجاهات التى انبعث عن هذه الفكرة.

٣٧١ ـ نظرية المظهر وحسن النية :

ذهب الفقيه الالمانى جرينهوت إلى أن الالتزام الصرفى مصدره ولاشك إرادة

الموقع المنفردة. بيد أن ضرورات تداول الأوراق التجارية تقتضى التجاوز عن النتائج المنطقية للتصرف الارادى المحض. ذلك أن الموقع على الورقة التجارية إنما ينشئ قيمة فى حيز القوة Wertpotenz يلتزم بالمحافظة عليها. فإذا خرجت هذه القيمة من حيازته وانتقلت إلى غير حسن النية ولو كان ذلك رغماً عنه بضياع أو سرقة مثلاً، فإن لهذا الغير أن يحتمى بحسن نيته ما دام الشكل الخارجى للصك لايحمل ما يثير شبهته.

وفى نظر الفقية الالمانى ياكوبى يكون للالتزام الصرفى مصدران مختلفان : العقد فى العلاقة ما بين المدين ودائنه المباشر بحيث يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة الدائن المتعاقد معه بالدفوع المستمدة من هذا العقد. أما بالنسبة إلى الحملة اللاحقين فلا يرتد مصدر الإلتزام الصرفى إلى الإرادة بل إلى مظهر التعبير المستفاد من مجرد إنشاء الصك بحيث يمتنع على المدين أن يحتج على الغير حسن النية بأى دفع يتعارض مع هذا الظاهر الذى اطمأن إليه.

ولم يستسغ الفقيه الإيطالى Mossa أن يكون للالتزام الصرفى مصدران مختلفان ورأى أن التزام الموقع إنما ينشأ عن القانون وحده وأن التوقيع على الورقة التجارية إنما يقتصر على تحريك النظام الذى تكفل القانون بتحديده من قبل. وقد رأى القانون حماية لثقة الغير أن يرتب على التوقيع على الورقة آثاراً قانونية مطابقة للمظهر ولو لم تتفق هذه الآثار مع إرادة المدين الحقيقية. وبذلك يغدو مفهوماً كيف أن تحديد الدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية وتلك التى يمتنع التمسك بها فى مواجهته إنما يتم وفقاً لقواعد مختلفة تماماً عن القواعد التى تحكم التصرفات القانونية بوجه عام.

٣٧٢ ـ نظرية الصك :

لم يقنع بعض الفقهاء باعتبار الصك عنصراً ضرورياً لاستعمال حق الدائن، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك واعتبروا الصك المصدر الرئيسى أو الوحيد لالتزام المدين. فيرى ريبير أن الورقة التجارية كافية بذاتها وأن الساحب أو المحرر عند ما يعهد بالصك الذى أنشأه إلى المستفيد فإن هذا الإصدار يمنح الحياة للورقة التجارية التى تنتج من هذا الوقت كل الآثار القانونية التى يرتبها القانون على طبيعة الصك. بمعنى أن كل من يوقع على الصك يصبح مسئولاً عن الوفاء، وأن كل من يحوز الصك بطريقة مشروعة يحق له الاستيفاء. ومن الواضح أن

العلاقة الأصلية التى قد توجد بين المستفيد ومن سلم إليه الورقة ليس لها أدنى تأثير فى الإلتزام الصرفى الذى يتولد عن الصك وحده.

٣٧٣ ـ نظرية المسئولية :

يرى البعض أن القانون هو المصدر الوحيد للالتزام الصرفى ويرد هذا الالتزام إلى المبادئ العامة فى المسئولية المدنية. فيرى الفقيه الفرنسى فاليرى Valéry أن الشارع دمغ الالتزام الصرفى بطابع القسوة والصرامة استجابة لضرورات المصلحة العامة وحماية الائتمان العام وثقة الغير المشروعة، وأنه إذا احتفظ من يوقع على الورقة التجارية بحق الدفع فى مواجهة الحامل حسن النية ببعض أسباب البطلان أو الفسخ التى شابت التزامه لاختل النظام العام. ولما كان كل فعل من شأنه أن يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بتحمل نتائجه الضارة، فإن القانون يمنع الموقع من التمسك بالدفوع ويعتبره مرتبطاً نهائياً بمجرد توقيعه على الورقة التجارية.

٣٧٤ ـ نظرية الجمع بين الإرادة والقانون :

يعيب النظريات السابقة أنها تغفل دور الإرادة كمصدر للالتزام الصرفى، مع أن للارادة شأناً فى هذا الالتزام. فلا مراء فى أن من يوقع على الورقة التجارية إنما تتجه إرادته إلى أن يلتزم بتوقيعه. كما أن إغفال دور الإرادة لا يستقيم مع السماح للشخص فى بعض الحالات كحالة التزوير وانتفاء السلطة فى أن يتحلل من كل التزام لانعدام إرادته ولو أنه يلتزم ظاهرياً وفقاً للشكل الخارجى للصك. وأخيراً فإن دور الإرادة يبدو واضحاً جلياً فى أن للمدين أن يعدل من نطاق التزامه وآثاره بتضمين الورقة بعض الشروط الاختيارية كشرط عدم الضمان أو شرط الرجوع بدون مصاريف.

ثم إن نظرية الصك لا تفسر جواز الإحتجاج بالدفوع على الحامل سئ النية،فى حين أن منطق النظرية كان يقتضى التزام الموقع على الصك قبل كل الحملة على قدم المساواة دون أية تفرقة أو تمييز بين ما إذا كان الحامل حسن النية أم سيئها.

أما النظرية القائلة بأن التزام الموقع إنما ينشأ عن قواعد المسئولية المدنية فيمكن قبولها فى الحالات التى يصدر فيها خطأ من الموقع، بيد أنه يتعذر الأخذ بها فى الحالات التى ينتفى فيها كل خطأ من جانب الموقع، لأن الخطأ من أهم أركان المسئولية، ولأن القانون لايعتد بالضرر وحده دون مراعاة لشرط الخطأ إلا فى

حالات استثنائية مما لايسوغ معه الالتجاء إلى هذه الفكرة لتفسير وضع عادى كتداول الورقة التجارية.

ولذلك يرى الفقيهان الفرنسيان لسكو وروبلو[1] أن الالتزام الصرفى يقوم على اجتماع مصدرين هما ارادة الموقع والقانون. وأن دور القانون فى الالتزام الصرفى إنما يبرر بالرغبة فى حماية المظهر الذى أطمأن إليه الحامل الشرعى للورقة التجارية.

وفى نظرهما أن الالتزام الصرفى يرتد فى الأصل إلى إرادة ذوى الشأن، وأن هذه الإرادة تندرج فى الإطار التقليدى للإنابة. فالساحب ينيب دائنه المستفيد لدى مدينه المسحوب عليه وفاء للدين الذى يلتزم به قبل المستفيد. ويرتضى المسحوب عليه هذه الإنابة تسوية للدين الذى عليه للساحب. ويتكرر هذا الوضع عند كل تظهير. وبذلك يمكن تفسير جواز الإحتجاج بالدفع بانعدام الإرادة فى مواجهة الحامل أياً كان كما فى حالة التزوير وانتفاء السلطة، وحق الموقع فى تعديل أوصاف الالتزام الصرفى بمقتضى الشروط الإختيارية، وأن التزام الموقع فى مواجهة دائنه المباشر ليس مجرداً بحيث يجوز التمسك بالدفوع المستمدة من العلاقة الأصلية فيما بينهما.

بيد أن الإرادة لا تكفى وحدها لتفسير خصائص الالتزام الصرفى ولذلك يجب اعتبار القانون مصدراً آخر بجانبها وبالإضافة إليها. ذلك أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدى وظيفتها إلا إذا اطمأن الحامل إطمئناناً كاملاً وأعفى من التحرى والبحث عن سبب انشائها وسبب كل تظهير ورد عليها. وتحقيقاً لهذا الهدف يعتبر القانون صحيحاً فى مواجهة الحملة كل صك يستوفى شروط صحته بحسب الظاهر، كما أنه يحّمل كل موقع على الصك التزاماً شخصياً بالوفاء بمقتضى الشكل وحده. وتفريعاً على ذلك يمتنع على المدين أن يتمسك قبل الحامل بأسباب بطلان العلاقة الأصلية أو انقضائها وبالعيوب التى تشوب الالتزام الصرفى ذاته. على أنه ليس ثمه اعتبار عملى أو عادل يدعو إلى تغليب المظهر الخارجى للصك على حقيقة الواقع لمصلحة حامل سئ النية، إذ أن مثل هذا

---

(١) لسكو وروبلو بند ١١٩ و ١٢٠.

الحامل يستطيع بل يجب أن يتوقع الاحتجاج عليه بالدفوع التي لا يجهلها. وبذلك يمكن تفسير جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل سيء النية.

٣٧٥ ـ ومما نأخذه على هذه النظرية رغم وجاهتها أنه من غير المستساغ أن يكون للالتزام الصرفي مصدران متباينان هما الإرادة من جهة والقانون من جهة أخرى. هذا إلى أن فكرة المظهر مقترنة بحسن النية لاتكفي وحدها لتفسير جواز الاحتجاج ببعض العيوب غير الظاهرة حتى على الحامل حسن النية كالدفع بنقص أهلية الموقع.

ومن رأينا أنه من المتعذر رد الالتزام الصرفي إلى نظرية قانونية معينة، وأن الأمر إنما يتعلق في الواقع بنظام تجاري أصيل نشأ تدريجياً وبطريقة غير ملحوظة في الحياة التجارية استجابة لحاجات الائتمان التجاري ومراعاة للضرورات العملية والاقتصادية.

القسم الثاني

الإفلاس

مقـدمة

٣٧٦- متى عجز المدين عن الوفاء بديونه ، كـان لدائنيـه أن يسـتوفوا حقوقهم عـن طريـق التنفيذ علـى أموالـه . ويقدم تـاريخ الشـرائع نظـامين مختلفين للتنفيذ على أموال المدين : أحدهما عام وجماعي قوامه حجز ذمـة المدين بأسرها وتوزيع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين. والآخر خاص وفردى يقوم فيه الدائـن بحجـز مـال معيـن للمديـن يستوفى حقه من ثمنه. أما الأول فهو نظام التصفيـة الجماعيـة الرومـانى. أما الثانى فهو نظام الحجز الفردى الجرمانى.

ففى القانون الرومانى كان للدائنين عند تخلـف المديـن ، تـاجرا كـان أو غير تاجر ، عن الوفاء بديونـه أن يطلبـوا مـن القـاضى وضـع يدهـم علـى أموال المـدين جميعها مع بقـائها علـى ملكيتـه missio in possessionem. ويترتب على ذلك غل يد المدين عن إدارة أمواله وانتقال هذه الإدارة إلـى وكيـل عـن جماعـة الدائنيـن curator bonorum. ويتلـو ذلـك بيـع أمـوال المدين جملة بالمزاد العلنى venditio bonorum ، علـى أن يقـوم المشـترى بدفع الثمن للدائنين كل بقدر مالـه مـن ديـن. ويتضـح مـن ذلـك أن النظـام الرمانى للتنفيذ على أموال المدين كان يتميز بخصيصتين جوهريتين هما : تحقيق المساواة بيـن الدائنيـن فـى إستيفاء حقوقهـم مـن المديـن مـن جهـة، وتصفية أموال المدين جميعها من جهة أخرى.

أما نظام التنفيذ على أموال المديـن فـى القـانون الجرمـانى فكـان نظامـاً خاصا فردياً يحتفظ فيه المدين بحيازة أمواله والتصـرف فيهـا ويجـوز فيـه للدائن أن يحجز على أى مال من أموال المدين بحيث يكون له امتياز على هذا المال المحجوز يخوله أن يستوفى حقـه مـن ثمنـه بالأولويـة علـى مـن عداه من الدائنين.

ويبدو نقص النظام الجرمانى القديم وقصوره من النواحى الآتية : فمن الخطر أن يظل المدين على رأس أمواله يديرها كمـا يشـاء ويهـوى ويـأتى من التصرفات ما ينتقص من حقوق الدائنين ويلحـق بهـم أقدح الأضـرار. كما أن هذا النظام لايحقق المساواة بين الدائنين بـل الوفـاء فيـه هـو جـائزة السبق لمن يعلم من الدائنين بإضطراب أحوال المدين ويسـارع إلـى التنفيـذ على أمواله فيستوفى حقه كاملا بينما تظل حقوق باقى الدائنين بغير وفـاء. على أن ضرر هذا النظام لايقتصر على الدائنين وحدهم بل يتجاوزهم إلـى

المدين نفسه. ذلك أن مبادرة الدائن بتوقيع الحجز على أموال المدين بمجرد علمه بالصعوبات التي تحيط به يمنع المدين من الوقوف على قدميه والنهوض من كبوته. وأخيراً فإن هذا النظام يتضمن ضرراً بالإئتمان ، لأن عدم تكافؤ فرص الدائنين في إستيفاء حقوقهم من المدين يحمل الدائن على قبض يده أو التشدد في منح الأئتمان للمدين بعكس الأمر فيما لو كان الدائن متأكداً من إستيفاء ما يستحقه كاملا أو أقصى قدر منه.

ولذلك فليس ثمه شك في أفضلية النظام الروماني على النظام الجرماني بما يحققه النظام الأول من حماية أوفى للدائن والمدين معاً وحماية عامة للأئتمان. على أن النظام الروماني لايبرأ مع ذلك من نقص خطير ، إذ أن المدين الذي عجز عن أداء ديونه قد يعمد إلى التصرف في أمواله وتبديدها خشية رفع يده عنها. ولم يكن أمام الدائنين إلا وسيلة واحدة للذود عن حقوقهم ودرء ما قد ينالهم من جراء سوء نية المدين وذلك عن طريق الدعوى البوليصية. بيد أن هذه الدعوى قاصرة عن أن تحيط الدائنين بالحماية الكافية وأن تجنبهم كل الأخطار. ذلك أن إستعمال هذه الدعوى منوط بإثبات الغش والتواطؤ وهو أمر شاق عسير، فضلاً عن أن المدين قد يتصرف في أمواله تصرفاً حقيقياً بريئاً من الغش والتواطؤ فلا يبقى منها ما يكفي للوفاء بديونه.

ونظام الحجز الفردي الجرماني ونظام التصفية الجماعية يقومان جنباً إلى جنب في التشريع المصري مثله في ذلك مثل التشريع الفرنسي ، ويقابلان نظام الإعسار من جهة ونظام الإفلاس من جهة أخرى.

٣٧٧- الإعسار :

أما نظام الإعسار فهو خاص بالمدينين غير التجار وينظمه القانون المدني. ويفترض الإعسار عدم كفاية أموال المدين لوفاء ديونه المستحقة الأداء (م ٢٤٩ مدني). ويلاحظ أن التقنين المدني القديم قد أهمل تنظيم حالة إعسار المدين إهمالا تاماً كان من نتيجته تقدم بعض الدائنين على البعض الآخر بغير وجه حق ، ولم يكن الإعسار في ظل هذا القانون إلا سباقا بين الدائنين ، وفي زحمة هذا السباق بين الدائنين لم تكن الغلبة دائماً من نصيب أولاهم بها. ولذلك وضع التقنين المدني الجديد نظاماً قانونياً للإعسار في المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ قصد منه إلى تحقيق المساواة بين الدائنين عند إستخلاص حقوقهم من أموال المدين. فقضى بشهر حالة

الإعسار بمقتضى حكم قضائى (م ٢٤٩ و ٢٥٠ مدنى). على أنه لم يلزم المحكمة بشهر الإعسار بل منحها سلطة واسعة لتقدير جميع الظروف التى أحاطت بالمدين سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة (م٢٥١ مدنى). وأوجب القانون على كاتب المحكمة تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فى سجل خاص والتأشير فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى (م٢٥٣). ويترتب على الحكم بشهر الإعسار حلول كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة (م ٢٥٥). ومتى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى إلتزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين (م٢٥٧) وذلك دون الحاجة إلى سلوك سبيل الدعوى البوليصية. ويعاقب المدين بعقوبة التبديد إذا تعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه أو إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله أو اصطنع ديونا صورية بقصد الإضرار بدائنيه (م٢٦٠). وتنتهى حالة الإعسار بحكم متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لاتزيد على أمواله ، أو متى قام بوفاء ديونه التى كانت حالة قبل شهر الإعسار (م٢٦١). وتنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى أنقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار (م٢٦٢).

ويلاحظ أن التقنين المدنى الجديد ، وإن نظم حالة الإعسار تنظيماً روعيت فيه طبيعة المعاملات المدنية ، الا أنه لم يقرر تصفية جماعية لأموال المدين المعسر. فلا يترتب على شهر الإعسار غلّ يد المدين عن إدارة أمواله. كما أن شهر الإعسار لايحول دون إتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين (م٢٥٦).

ويراعى أنه لا أمتياز لا للدائن الحاجز على غيره ، على عكس الحكم فى القانون الجرمانى القديم ، فلكل دائن أن يتدخل فى إجراءات الحجز ويقتسم الحاجز مع المتدخلين أموال المدين قسمة الغرماء.

٣٧٨- الإفلاس :

أما نظام الإفلاس فهو قاصر على التجار وحدهم وينظمه القانون التجارى ، ويفترض وقوف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية فى مواعيد إستحقاقها بغض النظر عما إذا كان المدين موسرا أو معسرا كثرت أمواله أو قلت. وقوام نظام الإفلاس تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقاً

للمساواة بين الدائنين. وهو يكفل فضلا عن ذلك حماية خاصة للدائنين بتقرير بطلان التصرفات التي قد يبرمها المدين خلال الفترة السابقة على الإفلاس والمسماة بفترة الريبة.

٣٧٩- التطور التاريخي والتشريعي للإفلاس :

ويرجع نظام الإفلاس الحديث في مصدره المباشر إلى قوانين المدن الإيطالية في القرون الوسطى التي أخذت بنظام التصفية الجماعية الروماني مع تعديله بما يتمشى وحاجات العصر. وأنتشر هذا النظام من ايطاليا إلى فرنسا حيث صدر القانون الفرنسي الخاص بالتجارة سنة ١٦٧٣ مخصصا للإفلاس الباب الحادى عشر منه. وجاء التقنين التجارى الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ في كتابه الثالث الخاص بالإفلاس صورة مشابهة لقانون سنة ١٦٧٣ وإن تميز عنه بصرامة أحكامه والحرص على أخذ المدين بالشدة ، إذ كان ينص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه وعلى جرمانه من كثير من الحقوق المدنية والسياسية. وترتد العلة في معاملة المدين المفلس هذه المعاملة القاسية إلى توجيهات نابليون الذى راعته الأزمة المالية العنيفة التي مرت بفرنسها وقتذاك وأقترنت بتفليسات مصطنعة وفضائح تجارية كبرى بات معها بنك فرنسا مهدداً بالإفلاس. بيد أن هذه القسوة في معاملة المفلس أدت إلى هرب الكثير من المدينين عند شعورهم بأضطراب أحوالهم وبأن إفلاسهم صار وشيك الوقوع مما زاد في صعوبة تصفية مراكزهم. ولذلك تدخل الشارع الفرنسي للتخفيف من هذه القسوة بقانون ٢٨ مايو سنة ١٨٣٨ الذى تناول الكتاب الثالث بالتعديل الشامل.

وأعتمد التقنين التجارى المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ في تنظيمه للإفلاس في الباب الثالث منه على قواعد التقنين التجارى الفرنسي بعد تعديلها بالقانون الصادر سنة ١٨٣٨.

على أنه أخذ على التنظيم التشريعي للإفلاس أنه لايقيم أدنى تفرقة بين التاجر الذى تضطرب أعماله بسبب إهماله في تجارته وإساءته للتصرف وبين التاجر حسن النية سيء الحظ الذى يرتد مايصيبه من إضطراب مالى لا إلى إهمال في التجارة أو إساءة للتصرف بل إلى ظروف غير متوقعة لم يكن في إمكانه تجنبها كأن تهلك أمواله بغرق أو حريق أو حرب أو يعجز

عن تصريف بضاعته أو تحصيل ثمن مبيعاته إثر أزمة أقتصادية أو تقوم في وجهه منافسة قوية.

ولذلك أوجد الشارع الفرنسى نظاماً خاصاً بالتجار حسنى النية هو نظام التصفية القضائية liquidation judiciaire بقانون ٤ مارس سنة ١٨٨٩ ، وهو لايعدو أن يكون إفلاسا مخففاً لاترتفع فيه يد المدين عن إدارة أمواله ولايستتبع سقوط الحقوق المدنية عنه. وبذلك أصبح القانون الفرنسى يعرف نظامين للتاجر المتوقف عن الدفع : نظام الإفلاس من جهة ، ونظام التصفية القضائية من جهة اخرى.

وظل الحال على هذا النحو حتى ظهرت الحاجة إلى تطهير المهنة التجارية فصدر القانون فى ٢٠ مايو ١٩٥٥ بشان الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتبار. وقد ألغى هذا القانون جميع المواد المتعلقة بالإفلاس فى التقنين التجارى الفرنسى(م ٤٣٧ - ٥٨٣ و٦٠٤ - ٦١٤) ، فيما عدا المواد المتعلقة بجرائم الإفلاس ، وأحل محل المواد الملغاة مواد جديدة لم تدمج فى التقنين التجارى. ولكن هذا الأستبعاد لم يمكث إلا مدة قصيرة ، إذ أدخلت المواد الجديدة فى التقنين بالمرسوم الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ الذى لم يقتصر على ذلك بل أورد تعديلا على المواد المتعلقة بجرائم الإفلاس. وقد ألغى قانون ١٩٥٥ نظام التصفية القضائية وأحل محلها بجوار الإفلاس نظام التسوية القضائية règlement judiciaire والتسوية القضائية هى إجراء عادى مقرر لجميع التجار الذين توقفوا عن الدفع وتكون مشروعاتهم قابلة للإستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين ، أما الإفلاس فقد أخذ فى القانون طابع القسوة والصرامة وأصبح إجراء لاستبعاد التاجر العاجز أو سيء النية كأن يزاول التجارة بالمخالفة لحظر يفرضه القانون ، أو تنسب إليه واقعة من الوقائع المكونة لجريمة الإفلاس التدليسى ، أو لايحتفظ بدفاتر وحسابات منتظمة. ولما كان الإفلاس فى ظل هذا القانون ، إجراء لإستبعاد التاجر الغير جدير بمزاولة التجارة ، لذا فهو يستتبع بقوة القانون حالة الإتحاد والتصفية الإجبارية لذمة المدين. وبذلك أصبح الإفلاس جزاء يوقع على المدين متى نسبت إليه أخطاء معينة. أما التسوية القضائية فهى المركز العادى للتاجر الذى توقف عن الدفع.

وقد لوحظ أن التنظيم الذى أورده قانون ١٩٥٥ ، مثله فى ذلك مثل قانون ٤ مارس ١٨٨٩ والتقنين التجارى ، قد وضع بمراعاة التجار الأفراد بوجه خاص بحيث ينصب على المشروع والفرد القائم عليه ، ولكنه لايناسب تماما المشروعات التجارية التى تأخذ شكل الشركات. كما انه لامبرر للربط الآلى بين مصير المشروع والجزاءات التى توقع على من يتولى إدارته. هذا إلى أنه لامحل للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية وبين الشركات والجمعيات ، بل يجب أن تخضع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة لنظام التصفية أو التسوية المقرر للمشروعات التجارية. ولذلك صدر القانون الفرنسى فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصى والتفالس.

هذا هو الوضع فرنسا. أما فى كثير من البلاد الأخرى فقد أُخذ بنظام الصلح الواقى من الإفلاس وهو يرمى إلى تفادى شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره. وكانت مصر فى مقدمة الدول التى أخذت بنظام الصلح الواقى فأدخلته فى التقنين التجارى المختلط بقانون ٢٦ مارس ١٩٠٠ المعدل فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ ، وكان هذا القانون محل تعديل شامل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس.

٣٨٠- ويراعى أخيرا أن التشريعات مختلفة فى مدى تطبيق نظام الإفلاس. ففى مصر وفرنسا ولبنان وسوريا والبلاد اللاتينية بوجه عام يقتصر نظام الإفلاس على التجار وحدهم. أما فى إنجلترا فإن نظام الإفلاس عام على كل المدينين سواء أكانوا من التجار أو غيرهم ، فيما عدا شركات المساهمة التى يوجد بالنسبة إليها نظام خاص للتصفية القضائية Winding up by the Court يتضمنه قانون الشركات الصادر سنة ١٩٤٨. وقواعد الإفلاس تنطبق بلا تفريق بين التجار وغير التجار فى كل من ألمانيا وسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية كذلك.

ويرى بعض الفقهاء فى فرنسا ومصر تطبيق نظام الإفلاس على غير التجار أسوة بما هو متبع فى بعض البلاد الأجنبية. على أن تعميم نظام الإفلاس على غير التجار أو ما يعرف بالإفلاس المدنى لايلقى قبولا من أغلب الفقهاء ، لأن إعتبارات الأئتمان التى تجعل من التصفية الجماعية لأموال التاجر ضرورة لاغنى عنها لاتعرض بنفس القوة بالنسبة إلى غير التاجر ، وإن كان من المرغوب فيه تنظيم تصفية جماعية للمشروعات المدنية الكبيرة كالشركات العقارية والزراعية وغيرها.

٣٨١- الخصائص العامة للإفلاس :

الإفلاس نظام جماعى لتصفية أموال المدين التاجر الذى يقف عن دفع ديونه التجارية. ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة.

ويترتب على شهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المدين من جهة وبأمواله من جهة أخرى. فتسقط عن المفلس بعض الحقوق المهنية والسياسية ، ولاسبيل أمامه لإستعاده هذه الحقوق إلا بإتباع أجراءات رد الإعتبار. وقد يتعرض المفلس للعقوبات الجنائية فى حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس. كما أن يد المفلس تغل عن إدارة أمواله والتصرف فيها. والتصرفات التى أبرمها المدين فى الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الدفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس وهى المسماه بفترة الريبة تكون باطلة وجوباً أو جوازاً بحسب الأحوال.

أما فيما يتعلق بالدائنين فإنه يترتب على حكم شهر الإفلاس أنتظام هؤلاء الدائنين فى هيئة يمثلها السنديك تسمى بجماعة الدائنين. وتتألف هذه الجماعة بوجه خاص من الدائنين العاديين الذين يوقف حقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين تحقيقاً للمساواة بينهم حتى لايتسابقون فى مقاضاته والتنفيذ على أمواله فيتقدم بعضهم على البعض الآخر بغير وجه حق.

وتفتتح بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات تمهيدية تهدف إلى تحديد أصول ذمة المفلس وخصومها حتى يتسنى للدائنين إتخاذ الحل المناسب الذى ينتهى به الإفلاس. ويتولى السنديك هذه الإجراءات تحت إشراف مأمور التفليسة الذى تختاره المحكمة التى شهرت الإفلاس من بين قضاتها لهذا الغرض.

وبعد الفراغ من الإجراءات التمهيدية يتخذ الدائنون أحد حلول أربعة تنتهى بها التفليسة : (١) فإما أن يمنح المفلس صلحاً بسيطاً يضعه على رأس تجارته مع منحه مزايا معينة للوفاء بديونه ، (٢) وإما أن يمنح صلحا على ترك أمواله للدائنين وبمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظير ترك أمواله للدائنين ؛ (٣) وإما أن يعلن أتحاد الدائنين فتصفى أموال المفلس ويوزع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة ما له من حق قبل

المدين ؛ (٤) وإما أن يتبين الدائنون أن أصول المفلس ضعيفة لاتكفى لمواجهة مصروفات التفليسة فتقفل لعدم كفاية أموال المفلس.

هذا ، وقد يحصل المدين إذا كان حسن النية سيء الحظ على صلح واق من الإفلاس يهدف إلى تلافى شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره.

٣٨٢- منهج البحث :

ونقسم دراستنا للإفلاس على الوجه التالى :

الباب الأول : شهر الإفلاس.

الباب الثانى : آثار الإفلاس بالنسبة إلى المدين.

الباب الثالث : آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين وغيرهم من ذوى الحقوق.

الباب الرابع : إجراءات الإفلاس.

الباب الخامس : إنتهاء الإفلاس.

الباب السادس : الصلح الواقى من الإفلاس .

البـــاب الأول

شهر الإفلاس

٣٨٣- تنص المادة ١٩٥ تجارى على ما يأتى " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلـك ". ويخلـص مـن نــص هـذه المــادة أنــه يشـترط لشــهر الإفــلاس شــرطان موضوعيان هما صفة التاجر ووقوفه عن الدفع وشرط شـكلى هـو صـدور حكم شهر الإفلاس. على أن المادة ٢١٥ تجارى تجيز تطبيق بعض آثار الإفلاس كما تجيز توقيع عقوبات التفالس ولو لم يسبق صدور حكـم بشـهر الإفلاس ، وهذه هى نظرية الإفلاس الفعلى.

الفصل الأول

الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس

٣٨٤- يوخذ من نص المادة ١٩٥ تجارى أنه يلزم لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرا من جهة وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى. ويجب أن يجتمع هذان الشرطان فى المدين فى نفس الوقت.

الفرع الأول
صفة التاجر

٣٨٥- الإفلاس نظام خاص بالتجار وحدهم ، فلا ينطبق على غير التجار. ولذلك يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجرا. والتاجر - وفقا لنص المادة الأولى من التقنين التجارى - هو كل من أشتغل بالأعمال التجارية واتخذها حرفة معتاده له [١] .

وينطبق نظام الإفلاس على التجار الأفراد من جهة وعلى الشركات التجارية من جهة أخرى .

٣٨٦- التجار الأفراد :

التاجر الفرد هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية. وينبغى أن يبين الحكم الصادر بشهر الإفلاس الأسباب التىيستند إليها لإعتبار المدين تاجرا [٢] . ويلاحظ أن عدم القيد فى السجل التجارى لايمنع من شهر إفلاس المدين إذا كان يحترف التجارة فى الواقع.

ويجوز شهر إفلاس القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى الأتجار ، إذ أنه كامل الأهلية فيما أذن له فيه (م٦٤ من قانون الولاية على المال). بيد أنه يمتنع شهر إفلاس القاصر غير المأذون له فى الإتجار ولو كان يقوم بأعمال تجارية [٣] .

---

[١] أنظر مؤلفنا " الوجيز فى القانون التجارى " ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٧١، بند ٩٦ وما بعده .

[٢] نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ص ٩٢١.

[٣] القاهرة الإبتدائية ١٨ فبراير ١٩٤٨ محاماه ٢٧ - ٥٨٤ .

وإذا آل إلى القاصر مال في تجارة قائمة ، فإنه يجوز للولي أو الوصي أن يستمر في هذه التجارة لحساب القاصر بإذن من المحكمة (م ١١ من قانون الولاية على المال). وفي هذه الحالة لايكتسب الولي أو الوصي صفة التاجر ويمتنع شهر إفلاسه [١] ، لأنه لا يباشر التجارة لحسابه الخاص بل لحساب القاصر. كما أن القاصر بدوره لايكتسب صفة التاجر لنقص أهليته فلا يجوز شهر إفلاسه [٢].

ويذهب البعض إلى أن القاصر نفسه يعتبر تاجرا ويجوز شهر إفلاسه ، لأن الإتجار يتم بإسمه ولحسابه. على أن الإفلاس يقتصر أثره حينئذ على أموال القاصر المتعلقة بالتجارة التي آلت إليه. إنما لاتمتد آثار الإفلاس إلى شخص القاصر ، فلا يجوز حرمانه من حقوقه المدنية ولا أعتباره مفلسا بالتقصير أو التدليس ؛ لأن هذه الآثار تحمل معنى العقوبة ، والعقوبة شخصية لاتمس غير من أذنب وأخطأ، والقاصر لم يتجر بنفسه ، فتمتنع مؤاخذته على عمل لم يصدر منه [٣] .

---

[١] أنظر نقض مدني ٤ مارس ١٩٤٨ محاماه ٢٩ - ٣٤٤ وجاء فيه " إن مجرد إتجار الأب بصفته وليا على أبنه ليس بذاته في حكم القانون موجبا لمسئولية الأب في جميع ماله هو ولا لإشهار أفلاسه هو شخصيا متى كانت صفة الولاية على أبنه معروفة للمتعاملين بإشهار عقد الشركة التي قضي بإفلاسها. ولكنه يكون موجبا لذلك إذا ثبت أن الولي كان مستترا تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه. ومن ثم يكون متعينا على المحكمة إذا ما هي قضت بإفلاس الأب أن تبين العناصر الواقعية التي تصلح أساساً لقضائها بذلك وإلا كان حكمها باطلا ".

[٢] الأسكندرية الإبتدائية ٥ ديسمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٨٧ في قضية تتحصل وقائعها في أن أمّا أذن لها بالإستمرار في تجارة زوجها المتوفي لحساب أولادها القصر المشمولين بوصايتها ثم طلب شهر إفلاس القصر فرفضت المحكمة هذا الطلب إستناداً إلى أن " القانون لايجيز شهر إفلاس القاصر الذي لم يؤذن من المحكمة بمباشرة التجارة ".

[٣] إستئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٤ ب ٤٦ - ١٦٥ ؛ ٢٩ ديسمبر١٩٤٨ ب ٦١ - ٤١ ؛ القاهرة الإبتدائية ٥ أبريل ١٩٤٩ محاماه ٣١ - ١١٧ .

والأشخاص المحظور عليهم الأتجار بمقتضى القوانين واللوائح كالموظفين والمحامين والأطباء يكتسبون صفة التاجر إذا أحترفوا القيام بالأعمال التجارية ، وإن كانوا يتعرضون للجزاءات التأديبية بسبب مخالفة الحظر المفروض عليهم ، ومن ثم يجوز شهر إفلاسهم [١] .

٣٨٧- وقد يحترف الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر ، كأن يكون الشخص محاميا أو موظفا محظورا عليه الاتجار فيستعين بآخر يمارس الأعمال التجارية بإسمه الخاص كما لو كان يعمل لحساب نفسه ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي. وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا ويجوز شهر إفلاسه ، لأن الإتجار يتم لحسابه . أما الشخص الظاهر فقد أنكر عليه بعض الفقهاء صفة التاجر لأنه لا يمارس التجارة لحسابه الخاص. ولكن الرأى الصحيح هو أن الشخص الظاهر يعتبر تاجرا هو الآخر ويجوز شهر إفلاسه ، لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدى إلى إكتسابه صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير المشروعة .

وقد أخذ القضاء الفرنسي بالحل السابق في الحالة التي يحترف فيها الشخص التجارة لحساب نفسه مستترا تحت الشكل القانوني للشركة حتى يدرأ عنه خطر الإفلاس. فقضى بأنه متى ثبت أن الشركة صورية وأن هذا الشخص هو سيدها الحقيقي لملكيته لجميع الحصص أو الأسهم أو لسيطرته على الإدارة ، فللمحكمة أن تعتبره تاجرا وتشهر إفلاسه مع الشركة التي يتحكم في شئونها [٢] . وقد أقرّ المشرع الفرنسي بالمرسوم بقانون الصادر في ٨ أغسطس ١٩٣٥ هذا القضاء ونص على أنه في حالة إفلاس الشركة يجوز للمحكمة شهر إفلاس الشخص الذي يستتر خلف

---

[١] نقض مدني ٢٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٥٢٨ ؛ إستئناف القاهرة ١١ ديسمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ العدد الأول ص ٢٢٢.

[٢] نقض فرنسي ٢٩ يونيو ١٩٠٨ دلوز ١٩١٠ - ١ - ٢٣٣ و ٩ فبراير ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٢ - ١ - ١٧٧.

وأنظر أيضا إستئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢- ١٨ و ٢٠ فبراير ١٩٣٥ ب ٤٧ - ١٦١ .

الشركة للقيام بأعمال تجارية لحسابه الخاص أو يستخدم رأس مال الشركة كما لو كان مملوكا له.

٣٨٨- ويلاحظ أن نظام الإفلاس ينطبق على جميع التجار بلا تفريق بين كبار التجار وصغارهم. على أن تطبيق نظام الإفلاس على صغار التجار لايخلو من عنت بالنظر إلى صغر رأسمالهم. ولذلك إستحدثت بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزى والتشريع الإيطالى نظام التفليسات الصغيرة. وهو نظام يقوم على محاولة الوصول إلى صلح واق بين المدين ودائنيه. فإذا أخفق الصلح أتبعت إجراءات مبسطة لتصفية ذمة المدين [١] .

٣٨٩- الشركات التجارية :

يجوز شهر إفلاس الشركات التجارية التى يكون موضوعها والغرض منها القيام بأعمال تجارية.

١- وإفلاس شركة التضامن يستتبع حتما وبقوة القانون إفلاس جميع الشركاء فيها دون الحاجة إلى نص صريح فى حكم الإفلاس ، أى بغير حاجة إلى الحكم على كل شريك بصفته الشخصية [٢] . وذلك لأن الشركاء المتضامنين يكتسبون صفة التاجر ، ويسألون بصفة شخصية فى أموالهم الخاصة وبوجه التضامن عن ديون الشركة ، فيعتبر توقف الشركة عن الدفع توقفا عن الدفع من جانب الشركاء كذلك. ولايترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على إغفاله بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة [٣] . ويجوز لسنديك تفليسة الشركة أن يطلب مد الإفلاس إلى الشركاء فيها الذين لم يكن قد شهر إفلاسهم بعد [٤] .

---

[١] أنظر بحث المؤلف بالفرنسية " نظام التفليسات الصغيرة وضرورة إدخاله فى مصر" منشور فى مجلة الحقوق ، السنة الخامسة (١٩٥٠) ص ٤٥-٥٤ .

[٢] نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٦٠٦ .

[٣] نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٢٠٢ .

[٤] إستئناف القاهرة ٢٣ يونيو ١٩٥٩ المجموعة الرسمية س ٥٩ عدد ١ و ٢ رقم الحكم ١١.

وفي هذه الحالة تتعدد التفليسات ، فتوجد تفليسة لشركة التضامن وتفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين. على أن كل تفليسة منها تعتبر مستقلة قائمة بذاتها ، لإختلاف أصول وخصوم كل منها. فتضم أصول تفليسة الشركة جميع أموال الشركة بما فيها حصص الشركاء. وتشمل أصول تفليسة الشريك أموال هذا الشريك الخاصة. أما فيما يتعلق بالخصوم فإنه لما كانت أموال الشركة ضمانا خاصا لدائنيها ، فإن تفليسة الشركة لايدخل فيها إلا دائنو الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركاء. على أن لدائنى الشركة التقدم أيضا فى تفليسات الشركاء بسبب ما لهم من ضمان إضافى على أموال الشركاء الخاصة ، ولايكون لهم فيها مركز ممتاز ، بل يتزاحمون فيها مع الدائنين الشخصيين للشركاء حتى يستوفوا حقوقهم.

وإذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدى إلى إفلاس الشركاء المتضامنين ، فإن العكس غير صحيح. فإفلاس أحد الشركاء المتضامنين لدين خاص عليه لايستتبع إفلاس الشركة ، لأن الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء ، ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها. وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وإنقضاؤها (م٥٢٨ مدنى) [(١)] .

ويلاحظ أن مدير شركة التضامن قد يكون أجنبياً غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها ، وفى هذه الحالة لايعتبر المدير تاجرا. ولايجوز شهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها.

٢- ولما كان الشريك المتضامن فى شركة التوصية بنوعيها (البسيطة أو بالأسهم) يعد تاجرا ويسأل شخصيا عن ديون الشركة ، فإن إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشريك المتضامن فيها ولو لم يرد ذلك صراحة بالحكم ، ولو لم يكن مختصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم [(٢)] . أما الشريك الموصى أو المساهم فلا يشهر إفلاسه تبعا لشهر

---

(١) القاهرة الإبتدائية ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ محاماه ٣١ - ١٢٤ ، ٣٠ يناير ١٩٥٠ محاماه ٣١ - ١٣٧ ، ١١ يونيو ١٩٥٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ - ٢٢٤ .

(٢) نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٨١ مجموعة النقض س ٣٢ ص ٤٥٠ .

إفلاس الشركة ، لأنه لايكتسب صفة التاجر ولايسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية. على أن الشريك الموصى الذى يتدخل فى أعمال الإدارة الخارجية للشركة بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على أئتمان الغير بسبب تلك الأعمال وعاملته المحكمة معاملة الشريك المتضامن من حيث مسئوليته مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الإحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس تلك الشركة [١] .

٣- أما شركة المحاصة فلا تتمتع بالشخصية المعنوية ، ومن ثم لايجوز شهر إفلاسها. وإنما يشهر إفلاس الشريك المحاص الذى يزاول التجارة بأسمه الخاص [٢] . أما الشريك الذى لم يتعاقد مع الغير ، فلا يمكن شهر إفلاسه.

٤- ويجوز شهر إفلاس شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحددوة. على أن هذا الإفلاس يقتصر على الشركة كشخص معنوى ، ولايتناول الشركاء لأنهم لايكتسبون صفة التاجر ولايلتزمون بديون الشركة فى أموالهم الخاصة.

٥- ويجوز شهر إفلاس الشركة الباطلة ، كالشركة الباطلة لعدم الشهر مثلا [٣] . إذ أن الشركة الباطلة التى زاولت نشاطها تعتبر أنها قامت فى الماضى بوصفها شركة فعلية أو واقعية ، ولهذه الشركة شخصية معنوية تبرر الحكم بشهر إفلاسها [٤] . ولاعبرة لكون الشركة الواقعية مشوبة

---

[١] نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٠ مجموعة النقض س ٣١ ص ٧٦٥ .

[٢] إستئناف مختلط ٤ مارس ١٩٠٣ ب ١٥ - ١٨٠ .

[٣] نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ - ١١٢ ، إستئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٩ ب ١١ - ١١٢ ، ١٤ مارس ١٩١٧ ب ٢٩ - ٢٩٣ .

[٤] نقض مدنى ٢ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ١٠٦ " إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأدلة سائغة إلى القول بقيام شركة واقع تجارية بين الورثة بعد وفاة مورثهم فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " .

بالبطلان لعدم إتمام الشهر ، لأن البطلان لايجوز للشركاء الأحتجاج به على دائنى الشركة. وتعامل الشركة الباطلة وفقا للشكل الخاص الذى أتخذته ، فإذا تعلق الأمر بشركة تضامن باطلة ، فإن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها (١) .

٦- ولما كانت الشركة المنحلة تحتفظ بشخصيتها فى فترة التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية ، فإنه يجوز شهر إفلاسها وهى فى دور التصفية (٢) .

الفرع الثانى
الوقوف عن الدفع

٣٩٠- تتطلب المادة ١٩٥ تجارى لشهر إفلاس التاجر أن يكون قد وقف عن دفع ديونه. وقنع الشارع بذلك دون أن يدلى بتعريف للوقوف عن الدفع أو يبين حالاته. ولذلك عُنى الفقه والقضاء بتحديد المفهوم القانونى لفكرة الوقوف عن الدفع ، لأهميتها فيما يتعلق بجواز شهر إفلاس التاجر من جهة وفيما يتعلق بتحديد بدء فترة الريبة بعد شهر الإفلاس من جهة أخرى. ويلاحظ أن هذه الفكرة خضعت لتطور عميق ساهم فيه الفقه والقضاء بحيث أصبحت الآن مرتبطة بالمركز الحقيقى للتاجر.

٣٩١- النظرية التقليدية :

أعتمدت النظرية التقليدية التفسير الحرفى لعبارة الوقوف عن الدفع ، وقررت أن الوقوف عن الدفع هو عدم دفع الديون فى مواعيد استحقاقها. وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذى يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. وإذا كان الشارع قد تطلب الوقوف عن الدفع لشهر الإفلاس ولم يشترط الإعسار ، فذلك لأنه أراد درء الصعوبات وتجنب المشاق التى يثيرها أثبات الإعسار ومايستلزمه من إجراءات طويلة لجرد أموال المدين. فضلا عن أن الضرر الذى يلحق الدائنين من

---

(١) إستئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٩ مشار إليه ، نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٦٢ .

(٢) إستئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٣٧ ب ٤٩-٩٢، القاهرة الإبتدائية ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ محاماه ٣١ - ١٢٤ .

جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه فى مواعيد استحقاقها لايقل عن الضرر الذى يعود عليهم من عدم الوفاء أصلا ، إذ يعتمد التجار فى الوفاء بديونهم على استيفائهم لحقوقهم ، وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم. ومن ثم علق الشارع الإفلاس على وقوف التاجر عن دفع ديونه فى مواعيد إستحقاقها ، بغض النظر عما إذا كان موسرا أو معسرا تقل خصومه عن أصوله أم تزيد عليها.

وتفريعا على ذلك لايجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا مادام يوفى بديونه فى مواعيد إستحقاقها. وعلى النقيض من ذلك فإن التاجر الذى يقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان موسرا ولو كانت أصوله تزيد على خصومه. فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه ، ولكنه يكون عاجزا عن التصرف فى هذه الأموال لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر إستيفاؤها أو لأى سبب من الأسباب ، فيمتنع عليه قسرا وفاء ما عليه للغير ، وهذا الأمتناع يجعله متوقفا عن الدفع.

على أن هذا التفسير التقليدى للوقوف عن الدفع لم يبرأ من النقد. فقد يكون لدى المدين أسباب مشروعة لعدم الوفاء كمنازعته فى الدين من حيث صحته ومقداره أو حلول أجل إستحقاقه أو إنقضاؤه بسبب من أسباب الإنقضاء. وقد يكون عدم الدفع راجعا إلى حالة ضيق مؤقتة وعارضة بوسع المدين أن يتخطاها ويتغلب عليها بسرعة بحيث يعد الإفلاس فى هذه الحالة جزاء قاسيا لعجز مؤقت. ثم إن الأحساس بالعدالة يصدم بشهر إفلاس التاجر الموسر الذى يعجز عن السداد فى مواعيد الإستحقاق التى قد تصادف ظروفا تجعله غير قادر على توفير السيولة النقدية فى وقت محدد بالذات.

٣٩٢- النظرية الحديثة :

ولذلك هجر القضاء الحديث هذا التفسير الحرفى للوقوف عن الدفع ، وأستقر على أن الإمتناع المادى عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لايكفى لتكوين حالة الوقوف عن الدفع. وإنما يجب أن يكون ذلك ناشئا عن مركز مالى ميئوس منه بحيث يكون التاجر عاجزا عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته بصورة طبيعية. وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية " التوقف عن الدفع هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها أئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى

خطر محقق أو كبير الأحتمال. فليس كل إمتناع عن الدفع يعتبر توقفا إذ قد يكون مرجع هذا الأمتناع عذرا طرأ على المدين مع إقتداره وقد يكون لمنازعته فى الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل إستحقاقه أو إنقضائه بسبب من أسباب الأنقضاء " [١] .

وترتيباً على ذلك لايعد التاجر متوقفا عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه إذا كانت لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء. كما إذا أمتنع عن دفع دين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء. فالإمتناع عن دفع دين تجارى متنازع فيه نزاعا جديا لايفيد العجز عن الوفاء. وإذا تبين لمحكمة الإفلاس أن الدين يكتنفه النزاع الجدّى ، فإنه يكون من المتعين عليها رفض دعوى الإفلاس لعدم إستكمال شرائطها القانونية بأعتبار أن دعوى الإفلاس لاترمى إلى المطالبة بدين أو الفصل فى نزاع بل إلى شهر حالة قانونية هى حالة الإفلاس.

وتفريعا على ما تقدم أيضا إذا كان الإمتناع عن الدفع راجعا إلى إضطراب مؤقت وصعوبات عارضة طارئة فى مقدور المدين إجتيازها والتغلب عليها بسرعة ، فلا محل لأعتباره فى حالة توقف عن الدفع [٢] .

ولايعنى ذلك أنه يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون الإمتناع عن الدفع عاما شاملاً لجميع الديون ، إذا لاعبرة بعدد الديون التى يمتنع المدين عن دفعها، بل بتقدير أثر هذا الإمتناع على المركز المالى للمدين. فالإمتناع عن دفع دين واحد قد يبرر شهر الإفلاس إذا كان ينطوى على خطورة خاصة ويدل على عجز حقيقى عن الوفاء ومركز مالى ميئوس منه [٣] . وعلى العكس قد يمتنع المدين عن دفع عدة ديون ، ومع ذلك

---

[١] نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٤٣٥ . وأنظر أيضا نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٠ المرجع السابق س ٢١ ص ٣١٨.

[٢] نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مشار إليه ، القاهرة الإبتدائية ١٢ سبتمبر ١٩٤٣ محاماه ٢٣ – ٥٦٩ ، إستئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٧٣ .

[٣] نقض مدنى ٧ يوليو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٣٥٧ و٢٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض س ١٣ ص ٥٢٨ و ١١ فبراير ١٩٦٥ مجموعة =/ =

لاترى المحكمة محلا لشهر الإفلاس لأن الضائقة التى حلت بالمدين عارضة وبوسعه أن يتغلب عليها بسهولة.

ومن ثم يجب لإستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين فى مجموعه وأسباب أمتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على المركز المالى للمدين. وفى هذا الصدد ينبغى أن يعتدّ بمدى ما يتمتع به المدين من أئتمان فى الوسط التجارى. فإذا كان هذا الأئتمان لايزال متيناً قوياً بحيث تستمر معه البنوك فى أقراضه ومنحه التسهيلات الأئتمانية ، ولايتردد معه دائنوه فى منحه الآجال لسداد ديونه ، فلا يعد مركزه المالى ميئوسا منه ، ولامحل لإعتباره فى حالة توقف عن الدفع.

ويجب الأعتداد أيضا فى تقدير المركز المالى للمدين التاجر بالعلاقة بين أصوله وخصومه وأهمية الديون المترتبة فى ذمته بالنسبة لموجوداته ، إذ أن زيادة الأصول على الخصوم من الدلالات على التوقف العارض المؤقت ويترجح معها أن هذا التوقف ليس ناشئاً عن مركز مالى ميئوس منه. وبذلك أقتربت فكرة التوقف عن الدفع من الإعسار فى ظل النظرية الحديثة. ولايعنى ذلك جعل الإعسار شرطاً لشهر الإفلاس ، بل المقصود بذلك هو أن يكون اليسار أو الإعسار مجرد عنصر من عناصر التقدير للكشف عن المركز المالى للمدين.

٣٩٣- إستعمال وسائل غير مشروعة للوفاء :

قد يكون التاجر فى مركز مالى ميئوس منه وعاجزا عجزا حقيقياً عن الوفاء. ولكنه يلجأ فى سبيل الوفاء بديونه إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة بقصد إخفاء مركزه الحقيقى وإطالة حياته التجارية المضطربة وتأخير شهر إفلاسه ، كبيع البضائع بأقل من سعر الشراء أو تحرير كمبيالات أو سندات مجاملة أو رهن جميع عقاراته ، أو الأقتراض بفوائد ربوية. فهل يمكن أن نعتبر هذا التاجر الذى لم يتوقف ماديا عن الدفع ، ولكنه أستعمل للحيلولة دون ذلك وسائل وأساليب غير مشروعة ، هل يمكن أن نعتبره مع ذلك فى حالة توقف عن الدفع ؟.

-/- النقض س ١٦ ص ١٥٥ و١٥ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ٥٧٧ وجاء فيها أنه " لايشترط للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجوز شهر إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد مادامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لشهر إفلاسه " .

استقر القضاء الآن على أنه ليس من الضرورى لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يتوقف توقفا ماديا عن الدفع ، بل أن التاجر يعتبر متوقفا عن الدفع حتى ولو قام بالوفاء بديونه فى مواعيد إستحقاقها إذا أستعمل فى سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غيرمشروعة تدل على سوء حالته المالية. وذلك لأن الوفاء بإستعمال وسائل غير مشروعة هو وعدم الوفاء بمنزلة سواء ولايعتبر وفاء بالمعنى القانونى ، إذ الغش يفسد كل أمر fraus omnia corrumpit. ولأن المادة ٣٣٠ عقوبات تعتبر التاجر مفلسا بالتقصير إذا أشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر شهر إفلاسه أو أقترض مبالغ أو أصدر أوراقا تجارية أو أستعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر شهر إفلاسه. والقول بغير ذلك يؤدى إلى تمييز التاجر المخادع سيء النية ، كما أنه يؤدى إلى إطالة فترة الريبة إضرارا بالدائنين [1] .

ويلاحظ أن القضاء اعتمد على الوسائل غير المشروعة لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع لا للحكم بشهر الإفلاس ، بل من أجل تحديد فترة الريبة بحكم لاحق لحكم شهر الإفلاس بغية أرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الوراء وأبطال أكبر عدد ممكن من تصرفات المدين. ولاشك أن هذا أمر طبيعى ، لأن هذه الوسائل غير المشروعة لاتظهر غالبا إلا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس ومن فحص السنديك لدفاتر المفلس وأوراقه. ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن مفهوم التوقف عن الدفع قبل صدور حكم الإفلاس يختلف عن مفهومه بعد صدور الحكم. وأنه إذا كان الأمر متعلقا بشهر الإفلاس فيجب أن يفهم التوقف عن الدفع بمعناه المادى أى التوقف الفعلى. أما إذا كان الأمر متعلقا بمجرد تحديد فترة الريبة ، فلا مانع فى هذه الحالة من إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى اليوم الذى لجأ فيه المدين إلى طرق غير عادية أو غير مشروعة. على أن نصوص التقنين التجارى تستعمل نفس الألفاظ للتعبير عن الوقوف عن الدفع كشرط لشهر الإفلاس أو كمبدأ لفترة الريبة فلا تحتمل هذه التفرقة. والراجح أن

---

[1] أستئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٠٧ ب ١٩ - ١١١ ، ٨ مارس ١٩٤٤ ب ٥٦ - ٧٣. والقاهرة الإبتدائية ٨ مارس ١٩٤٩ محاماه ٣٠ - ١٢٥٢ و٧ فبراير ١٩٥٠ محاماه ٣٠ - ١٢٥٧ .

الوقوف عن الدفع يجب أن يفهم بمعنى واحد وأن يقدر بمعيار واحد سواء تعلق الأمر بشهر الإفلاس أم بتحديد مبدأ فترة الريبة [١] .

ويخلص مما تقدم أنه يعتبر في حالة وقوف عن الدفع التاجر الذى يكون مركزه المالي والتجارى ميئوسا منه ، ويعجز عن الوفاء بديونه في مواعيد إستحقاقها أو لايقوم بالوفاء إلا بالإلتجاء إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة.

٣٩٤- شروط الدين غير المدفوع :

يشترط لقيام حالة الوقوف عن الدفع أن يكون الدين غير المدفوع محققاً خاليا من النزاع الجدى [٢] ، ومعين المقدار ، ومستحق الأداء. فلا يعد

---

(١) إستئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩١١ ب ٢٣ - ٣٦٢ و٢٣ أبريل ١٩٢٤ ب ٣٦ - ٣٣١ ، القاهرة الإبتدائية ٧ فبراير ١٩٥٠ مشار إليه .

(٢) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٤٨٩ ، ٢٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض س ١٣ ص ٥٢٨ ، ٩ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ ص ٥٣١ ، أول مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ٤٨١ ، ٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ٧٦٠ ، ١٧ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٥٢٦. وأنظر نقض ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض س ٢٦ ص ٩١٩ و١٤ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٦ ق فى أن سلطة محكمة الإفلاس لاتتسع لحسم الخصومة بشأن صحة الأوراق التى تطرح عليها أو تزويرها بل تقف عند حد إستظهار مدى جدية المنازعة فى صحة الأوراق أو تزويرها حسبما يبين لها من ظروف الدعوى وأوراقها وما تقرره محكمة الإفلاس فى شأن جدية أو عدم جدية الإدعاء بالتزوير لايحوز أية حجية أمام محكمة الموضوع المختصة بالفصل فى الطعن بالتزوير.

وأنظر نقض مدنى ١٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ٧٦٠ و١٤ يناير ١٩٦٥ المرجع السابق س ١٦ ص ٥٧ فى أن محكمة الإفلاس لاتلتزم عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق وإنما يجوز لها ألاّ تعتد بهذا الإنكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها بإعتبار إنكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين إلى الإفلات من شهر إفلاسه.

التاجر متوقفا عن الدفع إذا امتنع عن دفع دين متنازع فيه نزاعاً جدياً أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء ، إذ يعد الإمتناع فى هذه الحالة مستنداً إلى سبب مشروع . ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس ، وذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضاءها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله.

ويشترط لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذى عجز عن دفعه تجاريا [1] . سواء أكان تجاريا بطبيعته أم تجارياً بالتبعية. والأصل أن جميع ديون التاجر تعتبر تجارية إلا إذا أثبت هو العكس تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. ولاعبرة بمصدر الدين التجارى ، فقد يكون ناشئاً عن عقد أو عن فعل ضار أوعن فعل نافع. ويستوى كذلك أن يكون الدين التجارى عاديا او مضمونا بإمتياز أو رهن. فإذا أمتنع المدين عن دفع دين مدنى فلا يعتبر متوقفا عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه ، وذلك لأن الإفلاس هو نظام خاص بالتجارة وضع لدعم الأئتمان التجارى ولضمان الدائنين التجاريين ، ولأن عدم الوفاء بدين مدنى لا اتصال بينه وبين المشروع التجارى لايستتبع نفس النتائج التى يجرها عدم الوفاء بدين تجارى. ومع ذلك فإن للدائن بدين مدنى أن يطلب شهر إفلاس المدين بشرط أن يكون قد توقف عن دفع ديونه التجارية. وإذا شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن دفع ديونه التجارية ، فإن الديون المدنية تدخل فى الأعتبار عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع. كما أن للدائنين جميعا سواء أكانت ديونهم تجارية أم مدنية حق التقدم فى التفليسة والإشتراك فى قسمة الغرماء. وإذا كان الدين مختلطا تجاريا من جانب ومدنيا من جانب آخر ، فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة إلى المدين ، لأن حياة المدين التجارية هى مناط البحث. والعبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع ، فإذا كان الدين تجاريا عند نشأته وأصبح مدنيا عند إستحقاقه فلايجوز شهر الإفلاس بمقتضاه [2] .

---

[1] نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٥٥.

[2] وقد إنتقدت التفرقة بين الديون التجارية والديون المدنية فى خصوص التوقف عن الدفع بأنها تؤدى إلى نتائج سيئة بالنسبة للدائنين العاديين ، إذ أن التاجر الذى يشعر بإضطراب أعماله يعمد إلى الوفاء بديونه التجارية وعدم الوفاء بديونه =/=

٣٩٥- إثبات الوقوف عن الدفع :

يقع عبء إثبات الوقوف عن الدفع على من يطلب شهر الإفلاس. ويجوز إثبات الوقوف عن الدفع بكافة الطرق [١] لأنه إثبات لوقائع مادية. ولمحكمة الموضوع أن تسجل في حدود سلطتها الوقائع المكوّنة لحالة الوقوف عن الدفع ، إلا أن التكييف القانوني لهذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض بإعتبار أن الوقوف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس ، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره [٢] .

والوقائع التي تنشأ عنها حالة الوقوف عن الدفع كثيرة متنوعة. والغالب أن تستخلص المحاكم حالة الوقوف عن الدفع من تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين لإمتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد إستحقاقها [٣] . على أنه لا يصح أن يعتبر بروتستو عدم الدفع بصفة مطلقة توقفا عن الدفع ، بل يكون لزاما على المحكمة أن تبحث في قيام

=/= المدنية وديون الضرائب بوجه خاص فتتراكم الضرائب عليه ويخشى دائنوه العاديون شهر إفلاسه نظرا لتقدم الدولة عليهم بمالها من إمتياز على أمواله. كما أن القول بإن الإفلاس نظام تجاري لايمكن إعماله بسبب ديون تجارية فحجة مردود عليها بأن التاجر ليست له ذمة مدنية منفصلة عن ذمته التجارية ، بل إن ذمته ضامنة لديونه المدنية والتجارية على حد سواء. ولذلك أقر القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٧ صراحة جواز طلب شهر الإفلاس من أي دائن أيا كانت طبيعة دينه (م ٢ فقرة ١).

(١) إستئناف القاهرة أول مايو ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٢٣ .

(٢) نقض مدني ١٨ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٤٨٩ و ٢٤ فبراير ١٩٧٠ المرجع السابق س ٢١ ص ٣١٨ و ٣١ يناير ١٩٨٣ المرجع السابق س ٣٤ ص ٣٦١ .

(٣) إستئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٢٨ ب ٤٠ -١٥٧ ، ١٧ أبريل ١٩٢٩ - ب ٤١- ٣٦٤ ، إستئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر ١٩٥٨ المجموعة الرسيمة س ٥٨ ص ٢٥٥ و ٢٧ فبراير ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٤٣ .

توقف المدين عن الدفع وفى ثبوت أنه فى حالة عجز عن الوفاء [1] . كما أن المحاكم تستخلص حالة الوقوف عن الدفع من عدم تنفيذ المدين لحكم يلزمه بالدفع [2] ، ومن توقيع حجوز عليه ، ومن إبرام صلح ودى مع بعض الدائنين ، ومن هجره لموطنه وإغلاقه لمحله ، ومن إصدار شيكات بدون رصيد [3] . وكذلك من إقرار التاجر بتوقفه عن الدفع [4] ، وغالبا ما يحصل هذا الإعتراف بتقديم التاجر تقريرا إلى المحكمة مصحوبا بالميزانية طالباً شهر إفلاسه [5] . على أن إقرار التاجر ليس كافيا وحده وبذاته للحكم بشهر الإفلاس بل على المحكمة أن تتحقق من أن التاجر فى حالة عجز حقيقى عن الوفاء .

ومتى ثبت لمحكمة الموضوع وقوف المدين التاجر عن الدفع وجب عليها شهر الإفلاس وامتنع عليها حق التقدير. وهذا المعنى واضح من نص المادة ١٩٥ تجارى إذ تقول " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الإفلاس **ويلزم** إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك". فليس للمحكة أن ترفض شهر الإفلاس بحجة أن المدين حسن النية أو أن هذا الإجراء ليس فى صالح الدائنين أو غير ذلك من الأسباب.

الفرع الثالث
إجتماع صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع

٣٩٦- يلزم لشهر الإفلاس أن تجتمع فى المدين صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع. وبعبارة أخرى يجب أن يكون المدين تاجرا فى الوقت الذى وقف فيه عن دفع ديونه. وأهم تطبيق لهذا المبدأ يتعلق بالتاجر الذى يتوفى أو يعتزل التجارة.

---

[1] نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٤٣٥ ، وإستئناف القاهرة ٢٥ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٠٦٥ .

[2] إستئناف مختلط ١٢ أبريل ١٩٢٢ ب ٣٤ - ٣٠٤ .

[3] إستئناف القاهرة ١٦ فبراير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٥٩ ص ١٨٢ رقم٧٥ .

[4] إستئناف القاهرة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٨٥ .

[5] إستئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ - ١١٤ .

٣٩٧- التاجر المتوفى :

تنص المادة ٢٠٩ تجارى على ما يـأتى " يجوز إشـهار إفـلاس التـاجر بعد موته إذا مات فى حالة وقوفه عن دفع ديونـه ، إنمـا لايصـح للمحكمـة أن تشهر إفلاس هذا التاجر من تلقاء نفسها ولا لوكيل الحضرة الخديوية أو المداينين أن يطلبوا الحكم بالإفلاس إلا فى ظرف السنة التالية للوفاة " .

ويخلص من هذا النص انه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته ، وذلـك حتى لايحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التى وضعها القـانون لتحقيق مالهم من الضمـان علـى أموالـه. علـى أنـه يشـترط لشـهر إفـلاس التاجر المتوفى شرطان :

١- أن يكون قد توقف عن الدفع أثناء حياته وتوفى وهو لايزال متوقفـا عن الدفع [١] ، فإذا كان التاجر قد أوفى ديونه التجارية إلى حين وفاته فـلا محل لشهر إفلاسه ، إلا إذا ثبت أنه قد ألتجأ فـى سبيل الوفـاء بديونـه إلـى وسائل غير مشروعة.

٢- أن يطلب شهر إفلاسه خلال السنة التالية للوفاة. وذلـك رغبـة مـن الشارع فى احترام ذكرى المتوفى ، وحتى لايظل مركز الورثة معلقاً لمـدة طويلة محوطا بالشك فيما يتعلق بمصـير التركـة. وتعتـبر هـذه المـدة مـدة سقوط لاتخضع للأحكام المتعلقة بوقف التقـادم وإنقطاعـه. ويكفـى لتحقـق هذا الشـرط أن يقدم طلـب شـهر الإفـلاس خـلال المـدة ، ولكـن ليـس مـن الضرورى أن يصدر الحكم بشهر الإفلاس قبل إنتهائها.

ولايعترف البعض للورثـة بحـق طـلب شهـر إفــلاس مــورثهم لمـا يتضمنه ذلك من جحود ومن تلويث لذكرى المورث. بيـد أن الراجـح هـو أن للورثة هذا الحق لأن القواعد العامة توجب إنتقال جميع حقوق المـورث إلى الورثة [٢] ، وقد تكون لهم مصلحة ظاهرة فى شهر الإفلاس للتوصـل إلى الحصول على صلح يتضمن إبراء مـن جـزء مـن الديـون أو التوصـل إلى إبطال التصرفات المشوبة بالغش.

---

[١] إستئناف القاهرة ١٣ يناير ١٩٦٤ المجموعة الرسمية س ٦٢ ص ٢٢ .

[٢] نقض ٢٨ مايو ١٩٨٤ الطعن رقم ١٣٨٥ سنة ٤٨ ق " متى كان الدائن قد طلب شهر إفلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين إثناء نظر الدعوى فـإن أعـلان الورثة لايكون لازما وإنما يكون لهم التدخل دفاعا عن ذكرى المدين " .

وتقضى المادة ٢١٠ تجارى بأنه فى حالة طلب شهر إفلاس التاجر المتوفى يسلم الإعلان أو طلب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون أحتياج إلى تعيين الورثة ، أى دون الحاجة إلى إعلان كل منهم على إنفراد. وقد قصد بهذا الحكم التيسير على طالب الإفلاس.

ويلاحظ أنه أذا إستمر الورثة فى تجارة مورثهم فإنهم يكتسبون صفة التاجر ، ويجوز شهر إفلاسهم شخصياً إذا وقفوا عن دفع الديون التى ثبتت فى ذمتهم.

٣٩٨- التاجر الذى يعتزل التجارة :

يجوز شهر إفلاس التاجر الذى أعتزل التجارة [١] قياساً على حالة التاجر المتوفى من جهة وحتى لايتمكن التاجر المتوقف عن الدفع من درء خطر الإفلاس بإعتزال التجارة من جهة أخرى ، وإنما يشترط لذلك أن يكون المدين قد وقف عن الدفع أثناء مزاولته التجارة وقبل أن ينسحب منها. فإذا أعتزل المدين التجارة وزالت عنه صفة التاجر ثم وقف عن الدفع بعد ذلك فلا يجوز شهر إفلاسه. ويستثنى من ذلك حالة الغش ، فإذا ثبت أن التاجر لم يعتزل التجارة إلا لشعوره بقرب توقفه عن الدفع وفراراً من حالة الإفلاس ، جاز شهر إفلاسه وإعتبر إعتزال التجارة دليلا كافيا لإثبات توقفه عن الدفع. وطلب شهر الإفلاس فى هذه الحالة غير مشروط بوقت معين على خلاف الحكم فى حالة وفاة التاجر لانتفاء العلة من تقصير المدة فى هذه الحالة.

وينطبق الحكم المتقدم على الشريك المتضامن الذى ينسحب من الشركة ، إذ يجوز شهر إفلاسه إذا كانت الشركة فى حالة وقوف عن الدفع قبل انسحابه.

هذا وينعقد الأختصاص المحلى بدعوى الإفلاس فى حالة إعتزال المدين للتجارة للمحكمة التى كان يقع فى دائرتها آخر موطن تجارى للتاجر قبل إعتزاله التجارة قياساً على الحكم الوارد بالمادة ٢١٠ تجارى بشأن المحكمة المختصة بشهر إفلاس التاجر المتوفى بعد وفاته [٢] .

---

[١] نقض ١٥ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٥٧٧ .

[٢] إستئناف القاهرة ٢١ ديسمبر١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٣ ص١٠٤٤.

الفصل الثانى

حكم شهر الإفــلاس

٣٩٩- تقسيم :

يشهر الإفلاس بمقتضى حكم يصدر بذلك (م ١٩٥ تجارى). ويثير هذا الحكم جملة مسـائل هامـة. فينبغـى إبتـداء معرفـة مـا إذا كـان حكـم شـهر الإفلاس ضرورياً لاعتبار التاجر فى حالة افلاس ، أم أن هذه الحالـة تنشأ مـن مجـرد وقـوف التـاجر عـن الدفـع ، وهـى المسـألة المعروفـة بنظريـة الإفلاس الفعلى. ثم يتعين البحث بعد ذلـك فـى المحكمـة المختصـة بشـهر الإفلاس ، وكيفية طلب الإفلاس ، ومضمون حكم الإفلاس ، وكيفية نشـره وتنفيذه ، وطرق الطعن فيه. ونعرض أخيراً لطبيعة هذه الحكم وأثره فـى النطاق الدولى.

الفـرع الأول

نظرية الإفلاس الفعلى[١]

٤٠٠- وضع المسألة :

أثير التساؤل عما إذا كان الإفلاس ينشأ من مجرد إجتماع صفة التـاجر وحالة الوقوف عن الدفع فى شخص المدين دون حاجـة إلـى صـدور حكـم بشهر الإفلاس ، أم أن حالـة الإفـلاس لايمكـن أن تنشأ إلا بمقتضـى حكـم يصدر بذلك. وللمسألة أهمية عملية بالغة مـن وجـوه متعـددة : فقد يتوقـف التاجر عن الدفع دون أن يشهر إفلاسه ويطلب من المحكمة الجنائية توقيـع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس عليه. وقد يطلب أحد الدائنيـن مـن المحكمة المدنية بطلان تصرف أجـراه المديـن التـاجر لصـدوره وهـو فـى حالة توقف عن الدفع تطبيقاً للمادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى دون أن يكـون

---

[١] أنظر مؤلفنا :

Etude analytique et critique de la faillite virtuelle en droit égyptien et en droit francais, thèse Paris 1948.

(دراسـة تحليلية ونقدية لنظريـة الإفـلاس الفعلـى فـى القـانون المصـرى والقـانون الفرنسى ، رسالة دكتوراه دولة متدمة إلى جامعة باريس ١٩٤٨).

الإفلاس قد شهر من قبل. فهل تطبق على مثل هذا التاجر أحكام الإفلاس رغم عدم صدور حكم بشهر إفلاسه على أساس أن الإفلاس حالة فعلية أو واقعية تقوم بذاتها دون حاجة إلى حكم بشهرها؟ إذا كان الأمر كذلك فإن أحكام الإفلاس تسرى لا على الإفلاس المشهر faillite déclarée فحسب بل على الإفلاس غير المشهر faillite non déclarée أو الإفلاس الفعلى أو الواقعى faillite de fait, faillite virtuelle . وقد ألتزم الشارع الفرنسى الصمت إزاء هذه المسألة الدقيقة مما أثار خلافاً عنيفاً بين القضاء والفقه فى فرنسا ينبغى أستعراضه قبل التصدى لحكم القانون المصرى فى هذا الشأن.

٤٠١- نظرية الإفلاس الفعلى فى القضاء الفرنسى :

ذهب القضاء الفرنسى منذ عهد بعيد إلى أن الإفلاس ينشأ من مجرد وقوف التاجر عن دفع ديونه وأن حكم الإفلاس لاينشىء حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة التى تتحقق بمجرد توقف التاجر عن الدفع.

ويشترط القضاء الفرنسى لقيام حالة الإفلاس الفعلى ، فضلا عن وجوب توافر صفة التاجر والوقوف عن الدفع ، أن يكون شهر الإفلاس ممكنا وقت تقرير هذه الحالة. فإذا توفى تاجر متوقفاً عن دفع ديونه فلا يسوغ إستخلاص حالة الإفلاس الفعلى وتطبيق أحكام الإفلاس عليها بعد إنقضاء سنة على الوفاة ؛ لأن شهر الإفلاس ليس ممكنا إلا فى ظرف السنة التالية للوفاة.

ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسى أن الإفلاس الفعلى لايعرض إلا بطريق فرعى خلال نظر دعوى مدنية ببطلان تصرف مثلا لصدوره من التاجر وهو متوقف عن الدفع أو أثناء دعوى جنائية بطلب عقاب التاجر لتفالسه بالتقصير أو بالتدليس. بيد أن المحكمة المدنية أو الجنائية لاتملك إلا تقرير حالة الوقوف عن الدفع المكوّنة للإفلاس الفعلى ويمتنع عليها شهر الإفلاس لأن هذا من إختصاص المحكمة التجارية وحدها دون غيرها. وحكم المحكمة المدنية أو الجنائية بإثبات حالة الإفلاس الفعلى ليست له الحجية المطلقة التى لحكم شهر الإفلاس بل إن حجيته نسبية قاصرة على من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها فحسب.

وأستند القضاء الفرنسي للقول بنظرية الإفلاس الفعلي إلى جملة نصوص قانونية وإلى بعض المبادىء القانونية العامة. فالمادة ٤٣٧ تجارى فرنسي تعرف الإفلاس بما يأتى " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس " ، وذلك دون أشتراط صدور حكم بشهر الإفلاس. ويرى القضاء الفرنسي أن هذه المادة كافية بذاتها وبمفردها وليس من رباط بينها وبين المادة ٤٤٠ تجارى فرنسي التى تقضى بشهر الإفلاس بحكم من المحكمة التجارية إلا ما بين القانون المدنى الذى يحدد القواعد الموضوعية وقانون المرافعات الذى يبين القواعد الإجرائية. هذا إلى أنه من المقرر أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع بمعنى أن المحكمة المختصة بالدعوى تختص أيضا بالنظر فى الدفوع والمسائل الفرعية التى يستلزمها الفصل فى موضوع النزاع ، ولما كان الإفلاس الفعلى لايثار كما قدمنا إلا بصفة فرعية وتبعاً لدعوى أصلية أمام محكمة مدنية أو جنائية ، فليس ثمة ما يمنع هذه المحكمة من أن تفصل فى مسألة الوقوف عن الدفع التى أثيرت بصدد دعوى منظورة أمامها وتدخل فى إختصاصها. وأخيرا فإن إختصاص المحكمة الجنائية بنظر حالة الإفلاس الفعلى يفرضه مبدأ إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية ومقتضاه أن إستعمال الدعوى الجنائية وسيرها لايجوز أن يتوقف على حكم يصدر فى دعوى مدنية مرتبطة أو متعلقة بها ، لاسيما وأنه من المحتمل ألا يقدم التاجر المتوقف عن الدفع أو أحد دائنيه طلباً بشهر الإفلاس إلى المحكمة التجارية وليس من المنطق أن تقف النيابة مغلولة اليد وأن يصبح مصير الدعوى العمومية فى هذه الحالة معلقاً بين يد المتهم ودائنيه.

٤٠٢ – موقف الفقه الفرنسي :

هذه هى نظرية الإفلاس الفعلى التى شيدها القضاء الفرنسي. وقد لقيت هذه النظرية تأييداً تاماً من الفقه الفرنسي فى بداية الأمر. ثم رأى بعض الفقهاء قبولها من الناحية الجنائية دون الناحية المدنية. وأخيرا أستقر الفقه الفرنسي الحديث على رفض هذه النظرية برمتها من الناحيتين الجنائية والمدنية.

وعمد الفقه الفرنسي إلى تفنيد الحجج التى أستند إليها القضاء الفرنسي تأييداً لمذهبه. فالحجة القائلة بأن المادة ٤٣٧ تجارى فرنسي تتضمن تعريفاً للإفلاس وأنها كافية بذاتها دون حاجة إلى المادة ٤٤٠ التى تشترط

صدور حكم بذلك ، حجة غير مقنعة ، إذ البديهى أن يبدأ الشارع ببيان حقيقة الإفلاس قبل أن يكلف القاضى بشهره مما ينبغى معه عدم الفصل بين المادتين ٤٣٧ و ٤٤٠. وبعبارة أخرى فإن المادة ٤٣٧ تحدد الشروط الموضوعية لحالة الإفلاس ، بيد أن هذه الحالة لاتنتج آثارها القانونية إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة تطبيقاً للمادة ٤٤٠ .

وإذا كان قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع فإن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ينحسر تطبيقها عن الحالات التى يكون فيها القاضى غير مختص أصلا بنظر الدفع وعندما يكون الدفع مسألة أولية question préjudicielle أعطى إختصاص الفصل فيها لقضاة آخرين. ولامراء فى أن إرادة الشارع فى الإحتفاظ للمحكمة التجارية وحدها بحق الفصل فى مسألة الإفلاس تبدو واضحة جلية من المادة ٤٤٠ تجارى التى تقضى بأن الإفلاس يشهر بحكم من المحكمة التجارية ، ومن المادة ٤٤١ تجارى التى تقرر إختصاص المحكمة التجارية بتحديد تاريخ الوقوف على الدفع ، ومن المادة ٦٣٥ تجارى التى تنص على أن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالإفلاس. وهذه المواد صريحة فى إعتبار حالة الإفلاس مسألة أولية تختص بنظرها المحكمة التجارية وحدها.

وإذا كان الإفلاس مسألة أولية كما تقدم فإنه ينبغى على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى العمومية حتى يفصل فى هذه المسألة من المحكمة التجارية المختصة خروجا على مبدأ إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية.

٤٠٣- تقرير نظرية الإفلاس الفعلى بنص صريح فى القانون المصرى:

عرضنا فيما تقدم للخلاف الذى ثار فى فرنسا حول نظرية الإفلاس الفعلى وفرّق بين القضاء الذى شيد هذه النظرية وتمسك بها وبين الفقه الذى حمل عليها وأنكر وجودها ورفضها برمتها. ثم جاء المشرع المصرى عند وضع التقنين التجارى المصرى فلم يلتزم موقف المشرع الفرنسى فى سكوته المبهم وأعتنق مذهب القضاء الفرنسى وقرر نظرية الإفلاس الفعلى بنص صريح هو نص المادة ٢١٥ تجارى التى تقول " يجوز للمحكمة الإبتدائية حال نظرها فى قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى بجنحة أو بجناية أن تنظر أيضاً بطريق فرعى فى

حالة الإفلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون ". ويستفاد من ذلك أن الشارع المصرى يجيز للمحاكم المدنية والجنائية تقرير حالة الإفلاس بصفة فرعية أثناء نظر الدعاوى المطروحة أمامها واستخلاص نتائجها القانونية [1] .

٤٠٤- تطبيق نظرية الإفلاس الفعلى فى المواد الجنائية :

ظهرت نظرية الإفلاس الفعلى فى فرنسا أول الأمر فى المواد الجنائية ثم نفذت بعد ذلك إلى المواد المدنية. ولايزال الميدان الجنائى مستأثرا بأهم تطبيقات هذه النظرية.

ويشترط قانون العقوبات لتوقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس أن يكون المتهم تاجراً وأن يكون متوقفاً عن دفع ديونه. فهل يكون لمحكمة الجنح أو لمحكمة الجنايات حرية تقدير هذه العنصرين فى جميع الأحوال ؟ أم أن هذا الحق لايثبت لها إلا فى الحالة التى لم يصدر فيها حكم بشهر الإفلاس كما هو ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى؟ للإجابة عن هذا السؤال ينبغى التمييز بين الحالة التى لم يصدر فيها حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة وبين الحالة التى سبق فيها صدور الحكم.

٤٠٥- حالة عدم صدور حكم بشهر الإفلاس :

إذا لم يسبق صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة ، فلا شك فى أن المحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس أن تبحث بنفسها فى حالة الإفلاس وفيما إذا كان المتهم تاجراً

---

[1] ليس للمحكمة الإبتدائية إذا ما طلب منها بصفة فرعية أثناء نظر دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لها بل عليها أن تبحث ما إذا كانت حالة الإفلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم إليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه (نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٠٤٥) .

متوقفاً عن دفع ديونه. وقد عرض الأمر على محكمة النقض المصرية فقضت " بأن القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس ، أن تبحث بنفسها وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر ، بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها ، فى حالة إفلاس وما إذا كان متوقفا عن الدفع. وهى تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة بإستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن الدفع وتاريخ هذا التوقف. على أن نص المادة ٢١٥ من قانون التجارة الأهلى صريح فى تخويل هذا الحق للمحاكم الجنائية. فلامحل للقول بأن قضاءها بالعقاب قبل صدور حكم بإشهار الإفلاس من القضاء التجارى يعد إفتياتاً على نصوص القانون ، ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس وبضمانات الدائنين "[(١)] .

ويثور التساؤل عما إذا كان للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية المختصة بشهر الإفلاس ؟.

تقضى القواعد العامة بأن للحكم الجنائى حجية أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بالوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً (م ٤٥٦ إجراءات جنائية ، م١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨). ومع ذلك جرى القضاء فى فرنسا ومصر على أن الحكم الجنائى الصادر فى جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس لاتكون له أية حجية أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس ولاترتبط به هذه المحكمة الأخيرة. وذلك لأن المحكمة الجنائية لم تنظر فى حالة الإفلاس إلا بطريق فرعى وبالقدر الضرورى لإستظهار عناصر الجريمة المطروحة أمامها أى فيما يتعلق بالعقاب فحسب فلا يمكن أن يكون لحكمها أثر على جهة الإختصاص الأصلى وفيما يتعلق بالآثار المدنية للإفلاس.

وتفريعاً على ذلك يجوز للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس أن ترفض طلب شهر الإفلاس رغم صدور حكم بالإدانة من المحكمة الجنائية ، ويجوز لها أن تحكم بشهر الإفلاس رغم صدور حكم المحكمة الجنائية بالبراءة لإنتفاء حالة الإفلاس[(٢)] . ومن باب أولى لاتتقيد محكمة الإفلاس

---

(١) نقض جنائى ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ ص ٥٢٩ .

(٢) نقض جنائى مختلط ٢٢ مارس ١٩١٥ ب ٢٧ - ٢٣٠ .

بتاريخ التوقف عن الدفع الذى حددته المحكمة الجنائية [1] . ولاتلزم المحكمة المدنية بأن توقف الفصل فى دعوى الإفلاس حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية [2] . وإذا رفعت الدعوى الجنائية بطلب العقاب للإفلاس بالتقصير أو بالتدليس فى نفس الوقت الذى طلب فيه شهر الإفلاس من المحكمة المختصة فلا يجب على المحكمة الجنائية وقف الفصل فى الدعوى الجنائية حتى يحكم فى دعوى الإفلاس [3] .

٤٠٦- حالة صدور حكم بشهر الإفلاس :

يبدو من ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى أن حق المحكمة الجنائية فى نظر حالة الإفلاس بطريق فرعى قاصر على حالة عدم صدور حكم من المحكمة التجارية بشهر الإفلاس ، أو سبق صدوره ولكن لم يعين بحكم لاحق تاريخ الوقوف عن الدفع. وقد يستفاد من ذلك أن المحكمة الجنائية ليس لها أن تقدر حالة الإفلاس متى صدر حكم بشأنه من المحكمة المختصة ، وأنه ليس لها أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع الذى حددته هذه المحكمة فى حكم لاحق لشهر الإفلاس. ومع ذلك فقد جرى القضاء المصرى ، مقتفياً فى ذلك أثر القضاء الفرنسى ، على أن للمحكمة الجنائية حق النظر فى حالة الإفلاس رغم صدور حكم سابق فى هذا الشأن من المحكمة المختصة ، فيجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس على التاجر رغم رفض المحكمة المختصة شهر الإفلاس [4] . ويجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بالبراءة على أساس عدم توافر صفة التاجر أو حالة الوقوف عن الدفع دون أن تتقيد فى ذلك بحكم شهر الإفلاس الذى أصدرته المحكمة المختصة [5] .

---

[1] إستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٢٧ جازيت ١٧ - ٢٦٤ ؛ ٨ مارس١٩٤٤ ب ٥٦ - ٧٣ .

[2] إستئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٣٨ ب ٥١ - ١٨ .

[3] نقض جنائى مختلط ٢٥ أبريل ١٩١٨ ب ٣٠ - ٢٩٢ .

[4] محكمة جنح القاهرة المختلطة ٧ مارس ١٩٢٣ جازيت ١٤ - ١٤٦ .

[5] نقض جنائى مختلط ٣٠ يناير ١٩٢٩ ب ٤١ - ١٩٥ ، محاماه ٩ - ١٠٢٠ ؛ ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ب ٥٥ - ٣٢ .

ولكن هل تملك المحكمة الجنائية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع الذى حددته المحكمة المختصة صراحة فى حكم شهر الإفلاس ؟ لم يعترف القضاء المصرى فى بداية الأمر بحق المحكمة الجنائية فى تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع الذى حدده حكم شهر الإفلاس من قبل إستناداً إلى ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى الذى لايجعل للمحكمة الجنائية الحق فى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع إلا إذا كانت المحكمة المختصة لم تحدده فى حكم شهر الإفلاس أو فى حكم لاحق [١]. ولكن القضاء المصرى عدل عن هذا الموقف وأستقر على أن للمحكمة الجنائية مطلق الحرية فى تقدير حالة الإفلاس وتحديد تاريخ الوقوف عن الدفع بغض النظر عما قضت به محكمة الإفلاس فى هذا الشأن [٢]. ويوجه هذا القضاء الأخير مبدأ إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية ، وأن المحكمة الجنائية لاتتقيد بحكم شهر الإفلاس برمته كما تقدم فيجب من باب أولى ألا تتقيد بما يتضمنه من تحديد لتاريخ التوقف عن الدفع ، وأن محكمة الإفلاس لاتحدد تاريخ التوقف عن الدفع إلا بصفة مؤقتة ولها أن تتناوله بالتعديل والتغيير ومن غير المقبول أن ترتبط المحكمة الجنائية فى هذا الشأن بما لاترتبط به محكمة الإفلاس نفسها.

٤٠٧- تطبيق نظرية الإفلاس الفعلى فى المواد المدنية والتجارية :

من الثابت أن حالة الإفلاس الفعلى لاتنتج كل آثار الإفلاس المشهر. ويستخلص من أحكام القضاء أن قواعد الإفلاس المتعلقة بالإجراءات والتى تتصل بفكرة التصفية الجماعية وكذلك القواعد الموضوعية المرتبطة بالإجراءات لاتترتب إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس. وعلى النقيض من ذلك فإن قواعد الإفلاس الموضوعية البحت التى لاتتصل بفكرة التصفية الجماعية تنطبق على نوعى الأفلاس الفعلى والمشهر على حد سواء. بيد أن هذا الضابط ليس مطلقاً ، بل ينبىء فحسب عن الإتجاه العام للقضاء.

وعلى ضوء هذا الضابط يمكن القول بأنه لايترتب على حالة الإفلاس الفعلى رفع يد المدين عن إدارة أمواله وتعلق المادة ٢١٦ تجارى هذا الأثر صراحة على صدور حكم شهر الإفلاس ، كما لايترتب عليها نشوء

---

[١] نقض جنائى مختلط ٩ فبراير ١٩٢٧ ب ٣٩ - ٢٢٣ .

[٢] جنح القاهرة المختلطة ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ ب ٥١ - ٨٦ .

جماعة الدائنين. ولاينبنى على حالة الإفلاس الفعلى كذلك سلب الدائنين حق إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين لصراحة نص المادة ٢١٧ تجارى فى ترتيب هذا الأثر على حكم شهر الإفلاس. وكذلك الحكم فى سقوط آجال الديون (م٢٢١ تجارى) ، ووقف سريان الفوائد (م ٢٢٦ تجارى).

على أنه يترتب على حالة الإفلاس الفعلى تطبيق الأحكام الخاصة ببطلان التصرفات لصدورها فى فترة الريبة ، وبطلان الإتفاقات التى تتضمن منح بعض الدائنين مزايا خاصة فى مقابلة إعطاء رأى معين فى المداولات المتعلقة بالإفلاس (م ٤٠٣ تجارى) ، وتقييد حقوق زوجة المفلس (م ٣٦٥ تجارى) ، وحرمان بائع المنقولات من التمسك بالإمتياز المقرر له ومن حق الفسخ إذا كان المشترى فى حالة توقف عن الدفع (م ٣٥٤ تجارى) ، والحق فى طلب فسخ العقود المبرمة مع المفلس والتى تقوم على الإعتبار الشخصى.

ولم يعرض على القضاء المصرى فيما نعلم إلا أمر تطبيق أحكام البطلان المنصوص عنها فى المواد ٢٢٧ تجارى وما بعدها. ففى قضية طلب فيها بطلان عقد رهن محل تجارى على أساس أن هذا العقد أبرم تأمينا لدين سابق فى وقت كان فيه المدين فى حالة إفلاس وتوقف عن الدفع قضت محكمة القاهرة الإبتدائية بحكم صادر فى ٩ أبريل ١٩٥١ [1] بما يأتى " ومن حيث إنه يتبين مما تقدم أن المدين كان فى حالة توقف عن

---

[1] القاهرة الإبتدائية ٩ أبريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٤ - ٢٦٥ مؤيد باستئناف القاهرة ١٤ مايو ١٩٥٢ فى القضية رقم ٤٠٠ لسنة ٦٨ .

وأنظر أيضا نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ١٨ ص ١٠٤٥ وجاء فى هذا الحكم الأخير أنه ليس للمحكمة الإبتدائية إذا طلب منها بصفة فرعية أثناء نظر دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة ، أن تتخلى عن هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره جوازى لها بل عليها أن تبحث ما إذا كانت حالة الإفلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم إليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه.

دفع ديونه وإفلاس واقعى عندما أبرم عقد الرهن موضوع النزاع وبالتالى دون الحاجة لبحث باقى الأدلة التى أستند إليها المدعى يتعين الحكم ببطلان هذا الرهن الذى يترتب عليه ميزة خاصة لدائن إضرار بباقى الدائنين " .

كما أثيرت أمام القضاء المصرى مسألة تطبيق المادة ٢٣١ تجارى – التى تقضى بجواز بطلان قيود الرهن التى تحصل خلال فترة الوقوف عن الدفع أو فى العشرة الأيام السابقة عليها إذا مضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين تاريخ نشأة الرهن وتاريخ القيد – فى حالة الإفلاس الفعلى. فقضى بتطبيق هذه المادة وبطلان قيد رهن رسمى رتبه المدين على أحد عقاراته بعد وقوفه عن دفع ديونه دون أن يصدر حكم بشهر إفلاسه [١] .

٤٠٨– تقدير نظرية الإفلاس الفعلى :

تقدم عرض نظرية الإفلاس الفعلى وتطبيقاتها. ولنا أن نتساءل الآن عن قيمة هذه النظرية من الناحية القانونية.

فمما لاشك فيه أن قوام الإفلاس تحقيق المساواة بين الدائنين وتصفية جميع أموال المفلس تصفية جماعية لصالح جميع الدائنين. وقد رأينا أن الإفلاس الفعلى لايترتب عليه حرمان الدائنين من إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين ولا رفع يد المدين عن إدارة أمواله مما يؤدى إلى أقتصار الإفلاس على جزء من ذمة المدين أو حجوزات على بعض أمواله لصالح بعض الدائنين دون البعض الآخر ، كما أن فى ميسور المدين فى ظل هذا النظام أن يتصرف فى أمواله كما يشاء فينتقص من ضمان الدائنين. وعلى هذا لايخرج الإفلاس الفعلى عن كونه طريقاً فردياً للتنفذ على أموال المدين بعيداً عن تحقيق المساواة بين الدائنين مما يتنافى مع حقيقة الإفلاس وقوامه ويؤدى فى الواقع إلى إخضاع التجار لنوع من الإعسار ليست فيه إجراءات جماعية ولامساواة بين الدائنين.

هذا إلى ما يؤدى إليه الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلى من تناقض فى الأحكام. فقد رأينا أن كلا من المحكمة الجنائية والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس لاتتقيد بما تصدره الأخرى من أحكام مما يؤدى إلى نتائج غير مقبولة. فقد تحكم المحكمة الجنائية بالبراءة فى جريمة التفالس لعدم توافر

---

[١] إسكندرية المدنية المختلطة ٣٠ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ – ٧١ .

صفة التاجر أو لعدم توافر حالة الوقوف عن الدفع ، ثم يصدر حكم المحكمة التجارية بشهر الإفلاس. أو على النقيض من ذلك تقضى المحكمة الجنائية بالإدانة ثم تأتى المحكمة التجارية وترفض طلب شهر الإفلاس. أفليس فى ذلك ما يمس شعور العدالة ويزعزع الثقة بالقضاء !

وإذا كان القضاء الفرنسى يقول بنظرية الإفلاس الفعلى ويجيز توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس فذلك لأن النيابة العامة ليس لها فى فرنسا طلب شهر الإفلاس مما يخشى معه تواطؤ المدين مع بعض دائنيه على عدم طلب شهر الإفلاس وتعطيل سير الدعوى العمومية. أما فى القانون المصرى فإن للنيابة العامة طلب شهر الإفلاس (م ١٩٦ تجارى) مما يسلب نظرية الإفلاس الفعلى علة وجودها من الناحية الجنائية.

ومما يجدر ذكره أن القضاء البلجيكى مستقر على رفض نظرية الإفلاس الفعلى وعلى ضرورة حكم شهر الإفلاس رغم تماثل نصوص الإفلاس فى كل من التشريعين الفرنسى والبلجيكى [١] .

ويخلص مما تقدم أن نظرية الإفلاس الفعلى التى أخذ بها المشرع المصرى فى المادة ٢١٥ تجارى نقلا عن القضاء الفرنسى تتعارض تعارضاً جوهرياً مع طبيعة الإفلاس وتؤدى إلى تناقض الأحكام ولا نظير لها فى معظم القوانين الأجنبية. ولذلك ينبغى القضاء عليها وإلغاء نص المادة ٢١٥ سالفة الذكر.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى الحديث قضى على نظرية الإفلاس الفعلى التى أقامها القضاء الفرنسى بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٥٥ ثم بمقتضى القانون الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ إذ نص صراحة على أنه فى حالة عدم صدور حكم بشهر الإفلاس فإن الإفلاس لاينشأ من واقعة التوقف عن الدفع (م ٦ فقرة ٢). بيد أنه أخذ بنظرية الإفلاس الفعلى إستثناء فى المواد الجنائية ، فأجاز توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يثبت التوقف عن الدفع بحكم من المحكمة التجارية.

---

[١] نقض بلجيكى ٢١ فبراير ١٨٦١ Pasicrisie ١٨٦١ - ١ - ١٤٢ .

وقد شايعت محكمة النقض المصرية الناقدين لنص المادة ٢١٥ من قانون التجارة لتعارضه مع طبيعة الإفلاس وما يؤدى إليه من تناقض الأحكام [١] .

الفرع الثانى
المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

٤٠٩- الأختصاص النوعى :

يؤخذ من نصوص المواد ٢٠١ و٢٠٣ و٢٠٤ و٢٠٥ تجارى ومن نص المادة ٤٢ مرافعات أن الإختصاص بنظر طلب شهر الإفلاس إنما هو للمحكمة الإبتدائية وحدها دون المحكمة الجزئية ، وذلك لأن الإفلاس حالة غير قابلة للتقدير. على أننا رأينا أنه يجوز للمحكمة الجنائية وللمحكمة المدنية إبتدائية كانت أو جزئية أن تنظر فى حالة الإفلاس بصفة فرعية تطبيقاً لنظرية الإفلاس الفعلى.

٤١٠- الأختصاص المحلى :

والمحكمة المختصة محلياً هى المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها موطن المدين المطلوب شهر إفلاسه (م ١٩٧ تجارى). والعبرة فى هذا الصدد بموطن المدين التجارى وهو المكان الذى يباشر فيه تجارته (م ٤١ مدنى) دون موطنه العادى الذى يقيم فيه عادة. وإذا كانت للتاجر جملة محال تجارية فيثبت الإختصاص للمحكمة التى يوجد بدائرتها المحل الرئيسى. ويرفع طلب شهر إفلاس الشركة إلى المحكمة التى يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى.

وإختصاص محكمة موطن المدين التجارى بشهر الإفلاس دون سواها من المحاكم إنما يتعلق بالنظام العام ؛ لأنه بنى على أسس نظامية مرجعها أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على تفهم مركز التاجر المراد شهر إفلاسه ، كما أن أموال المدين المفلس لابد من حصرها وجردها ولايتيسر ذلك إلا فى الجهة التى يزاول فيها المدين نشاطه التجارى. ولاتضارب بين هذه القاعدة وبين نص المادة ٥٥ مرافعات التى تجعل الإختصاص فى المواد التجارية لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الإتفاق ونفذ كله

---

[١] نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ مشار إليه .

أو بعضه فى دائرتها أو المحكمة التى يجب تنفيذ الإتفاق فى دائرتها ، لأن تخيير المدعى بين إحدى هذه المحاكم الثلاث مقصور على حالة التنازع على عقد معين بالذات ، وأنه إنما أعطى فى هذه الحالة حق إختيار واحدة من ثلاث محاكم تيسيراً عليه وتحقيقاً للسرعة المنشودة فى إنجاز الأعمال التجارية ؛ وليس الحال كذلك فى دعوى الإفلاس وهى بعيدة كل البعد عن أن تكون دعوى مطالبة بالدين بل تتعلق بها حقوق جميع الدائنين والحكم الصادر فيها بشهر الإفلاس يتعدى أثره إلى غير طرفى الخصومة. وتفريعاً على ذلك يثبت الإختصاص بشهر الإفلاس لمحكمة موطن المدين التجارى ولو كان منصوصاً فى سند الدين على إختصاص محكمة أخرى [1].

٤١١- إختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات الناشئة عنه :

والمحكمة التى قضت بشهر الإفلاس مختصة بكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه ، سواء أكانت متعلقة بمنقول أو بعقار وسواء أكانت مدنية أو تجارية ، ولو كانت هذه المنازعات من إختصاص محكمة أخرى إبتدائية أو جزئية طبقاً لقواعد الإختصاص العامة. وفى ذلك تقول المادة ٥٤ مرافعات " فى مسائل الإفلاس يكون الإختصاص للمحكمة التى قضت به ". كما أن المادة ٤٢ مرافعات التى تحدد الإختصاص النوعى للمحكمة الجزئية أضافت فى نهايتها " وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الإبتدائية من إختصاص شامل فى الإفلاس ". والحكمة من تخويل محكمة الإفلاس ولاية الفصل فى المنازعات الناشئة عن الإفلاس أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على الفصل فى هذه المنازعات بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس وتصرفات المفلس.

ولو أن نص المادة ٥٤ مرافعات جاء مطلقاً غير مقيد إلا أن الثابت أن محكمة الإفلاس لاتختص إلا بالمنازعات الناشئة عن التفليسة [2] . وتعتبر

---

[1] القاهرة الإبتدائية ٢١ ديسمبر ١٩٣١ محاماه ١٣ - ٣١٧ ؛ ١٣ مارس ١٩٣٩ محاماه ٢٠ - ٣٢٥ ؛ ٧ يناير ١٩٤٠ محاماه ٢١ - ٧٦١ ؛ الإسكندرية الإبتدائية ٢٨ نوفمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٨٢ .

[2] أنظر المادة ٣٩٤ تجارى فيما يتعلق بميعاد إستئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة.

الدعوى ناشئة عن التفليسة إذا كان مصدرها الإفلاس وكانت مبنية على نص من النصوص الخاصة بالإفلاس [1]. فإذا كانت الدعوى مستقلة عن الإفلاس ولاتنطبق عليها النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس بل يستند فيها إلى قواعد قانونية غير مستمدة من قانون الإفلاس فلا تختص محكمة الإفلاس بنظرها بل ترفع إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة.

وتطبيقاً لذلك تعتبر منازعة ناشئة عن الإفلاس تختص بها محكمة شهر الإفلاس : دعاوى بطلان التصرفات لوقوعها فى فترة الريبة ولو كانت متعلقة بعقارات تأسيساً على حكم المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها [2]، ودعاوى الإسترداد المنصوص عنها فى التقنين التجارى سواء أكانت مرفوعة من السنديك على الغير [3] أو من الغير على التفليسة [4]، والدعوى التى يرفعها السنديك على سنديك سابق بطلب محاسبته والحصول على ما فى حيازته من أموال التفليسة والتعويض عن أخطائه فى الإدارة [5]، والدعوى التى ترفع على الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح القضائى مع المفلس لإلزامه بالوفاء رغم أن الكفالة عقد مدنى ولو كان الكفيل متبرعا بكفالته [6]، ودعاوى بطلان إجراءات نزع ملكية

---

(١) إستئناف مختلط ٦ مايو١٩١٣ ب ٢٥ – ٣٦٢ و ٨ مايو١٩١٨ ب ٣٠ – ٤١٤ ، والقاهرة الإبتدائية ١٣ أبريل ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١١٠٠ .

(٢) إستئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٣٣ ب ٤٥ – ١٧٧، إستئناف القاهرة ١٤ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٩٢ .

(٣) إستئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ – ٢٩٠ .

(٤) إستئناف مختلط ٩ يونيو ١٩٤٣ ب ٥٥ – ١٨٣ " فى دعوى زوجة المفلس لإسترداد أموالها من التفليسة " ؛ أسكندرية التجارية الجزئية ١٣ ديسمبر ١٩٤٢ محاماه ٤٢ – ٥٢٧ " فى دعاوى إسترداد أموال مودعة لدى المفلس " ، القاهرة الإبتدائية ١٣ إبريل ١٩٦١ مشار إليه " فى الدعاوى المتعلقة بإسترداد البضائع المودعة لدى المفلس " .

(٥) إستئناف مختلط ٦ مايو ١٨٩١ ب ٣ – ٣٢٠ .

(٦) إستئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٣٦ ب ٤٨ – ٨٦ .

أموال التفليسة [١] ، والتصديق على حكم مرسى مزاد عقار تم أمام مأمور التفليسة [٢] ، والدعوى بمباشـرة مؤجر العقار لإمتيازه على منقولات المستأجر المفلس [٣] ، وطلب تعيين حارس على محل تجارى للمفلس وضعت عليه الأختام بمقتضى حكم شهر الإفلاس [٤] .

وعلى العكس من ذلك لاتختص محكمة الإفلاس بالدعاوى التى تكون مستقلة عن حالة الإفلاس والتى لاتنطبق عليها قواعده : كدعوى السنديك بطلب عدم نفاذ رهن حيازى رتبة المفلس على أحد عقاراته لعدم إنتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن تطبيقاً لحكم المادة ١١٠٩ مدنى [٥] وإنما يجب رفع هذه الدعوى إلى المحكمة الكائن بها هذا العقار المرهون ، ودعوى صورية بيع صادر من المفلس [٦] وهى دعوى مغايرة لدعاوى البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى ، ودعاوى إبطال التصرفات التى أبرمها المفلس إذا كان سبب البطلان عيبا

---

[١] إستئناف مصر ٢٢ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٧ ص ١٨٩ رقم الحكم ١١٧ ؛ إستئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٤٥ ب ٥٨ - ١٣ .

[٢] إستئناف مختلط ٢٨ أبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ - ٢٦٥ .

[٣] إستئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ - ١٤٠ .

[٤] القاهرة الإبتدائية ٢٥ أغسطس ١٩٤٠ المجموعة الرسمية س ٤٢ رقم الحكم ١٧٣ وجاء فى هذا الحكم أنه لايدخل فى إختصاص قاضى الأمور المستعجلة النظر فى المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه حتى ولو كانت هذه المنازعات مدنية بطبيعتها.

ويلاحظ أن الشارع جعل ولاية الفصل فى الإجراءات التحفظية والوقتية والصعوبات التى تنشأ عن التفليسة للقاضى المعين مأمورا للتفليسة إبتداء وللمحكمة التجارية إنتهاء لا لقاضى الأمور المستعجلة (أنظر محمد على راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة الثانية ، بند ٦٤٧ و ٦٤٨) .

[٥] إستئناف مختلط ٦ مايو ١٩١٣ ب ٢٥ - ٣٦٢ .

[٦] إستئناف مختلط ١٣ أبريل١٩٢٦ ب ٣٨ - ٣٤٦ ؛ ٣ يناير ١٩٣٩ ب ٥١ - ٩٣ .

فى الارادة [1] ، ودعوى إبطال التصرف الصادر من المفلس قبل فترة الريبة وفقاً للقواعد العامة عن طريق الدعوى البوليصية [2] .

وإذا أنتهت التفليسة زال أختصاص محكمة الإفلاس ووجب الرجوع إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة .

الفرع الثالث

كيفية طلب الإفلاس

٤١٢- تنص المادة ١٩٦ تجارى على أن " الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها " .

٤١٣- (١) شهر الإفلاس بناء على طلب المدين :

رأى الشارع أن يفرض على المدين أن يبادر إلى إعلان توقفه عن الدفع وأن يطلب شهر إفلاسه صوناً لحقوق الدائنين ومراعاة لصالح المدين نفسه حتى لايتعرض لإعتباره مفلساً بالتقصير. وتقضى المادة ١٩٧ تجارى بأن الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله فى دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه. وتوجب المادة ١٩٨ تجارى على المدين أن يقدم تقريره المذكور فى ظرف خمسة عشر يوما من يوم وقوفه عن دفع ديونه [3] ، ويكون يوم الوقوف عن الدفع محسوباً ضمن الميعاد المذكور ، خروجا على القاعدة العامة التى تقضى بأن لايدخل فى حساب

---

[1] إستئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩١٥ ب ٢٧ - ٢٥٠ .

[2] نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٣ الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٤٨ ق .

[3] كانت المادة ١٩٨ تجارى توجب على المدين تقديم تقريره فى ظرف ثلاثة أيام من يوم وقوفه عن دفع ديونه ثم زيدت المدة إلى خمسة عشر يوماً بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٤ .

المواعيد القانونية اليوم المعتبر بداية لها ، وفى حالة إفلاس إحدى شركات التضامن أو التوصية يشتمل التقرير المذكور على إسم كل واحد من الشركاء المتضامنين وبيان محله. وعلى المدين أن يرفق بتقريره المذكور الميزانية اللازمة أو يذكر فيه الأسباب التى منعته عن تقديمها (م١٩٩ تجارى). ويلزم أن تشتمل هذه الميزانية على بيان جميع أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة وعلى تقويمها وعلى بيان ماله وما عليه من الديون وبيان الأرباح والخسائر وبيان المصاريف وتكون عليها شهادة منه بصحتها وتكون مؤرخة ويضع عليها إمضاءه أو ختمه (م ٢٠٠ تجارى).

وإذا رفع تقرير المدين إلى المحكمة فلا تلزم بشهر إفلاسه بل عليها أن تتحقق من توفر شروط الإفلاس قبل الحكم به. فإذا ثبت للمحكمة أن المدين غير تاجر أو أنه أخطأ فى فهم حقيقة مركزه المالى فظن ارتباكه الوقتى توقفاً عن الدفع أو أنه أقدم على تقديم التقرير رغم قدرته على الدفع بقصد إرهاب الدائنين والحصول على صلح معهم يتضمن إبراءه من جزء من الديون ، وجب على المحكمة رفض طلب شهر الإفلاس .

وإذا لم يقدم المدين تقريره فى الميعاد المحدد أو قدم التقرير والميزانية ولكن ضمّنهما بيانات غير صحيحة ، جاز إعتباره مفلسا بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات). ومن النادر تطبيق هذا الجزاء فى العمل لتعذر تحديد التاريخ الحقيقى للوقوف عن الدفع فى بعض الأحيان.

٤١٤- (١) شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين :

هذا هو الطريق الطبيعى لشهر الإفلاس. وحق طلب شهر إفلاس المدين مقرر لكل دائن. فلا يشترط لشهر الإفلاس أن يطلبه جميع الدائنين بل يكفى أن يطلبه دائن واحد. ويجوز للدائن الوحيد أن يشهر إفلاس مدينه ولو كانت قيمة دينه ضئيلة. ويجوز لكل دائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه ، سواء أكان دائناً عادياً أو دائناً مرتهناً أو ممتازاً أو صاحب حق إختصاص ، وسواء أكان دينه تجارياً أو مدنياً. فللدائن بدين مدنى أن يطلب شهر إفلاس مدينه بشرط أن يثبت أن المدين تاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية. ولايشترط فى الدائن أن يكون بيده سند واجب التنفيذ. كما لايشترط فى دين الدائن أن يكون حالا بل يجوز أن يكون مؤجلا أو

معلقاً علـى شرط ، ولكن بشرط أن يثبت الدائن فـى هذه الحالـة توقف المدين عن دفع ديون محققة الوجود حالة الأداء [1] .

ويقضى القانون بان يكون طلب الدائن لشـهر الإفـلاس بتقديـم عريضـة بذلك إلى قلم كتاب المحكمـة المختصـة (م ٢٠١ تجارى) تشـتمل علـى إثبات أو بيان الأحوال التى يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن دفع ديونـه (م ٢٠٢). ويجب علـى كاتب المحكمـة أن يعرض العريضـة بعد قيد ملخصها علـى رئيس المحكمـة ، وعلـى رئيس المحكمـة أن يعين أقرب جلسة للحكم فيها ، ويطلب حضور المديـن فـى الجلسـة المذكـورة بخطـاب من كاتب المحكمة يسلم إلـى محـل تجارتـه (م ٢٠٣). ويجـوز لرئيـس المحكمة فى الأحوال التى تستلزم الإستعجال أن يأمر بوضـع الأختـام علـى أموال المدين أو بعمل أى طريقة أخرى من الطرق التحفظيـة (م ٢٠٤). ويلاحظ أن القانون التجارى وإن لم يتكلم إلا عن طلب الإفلاس عن طريق تقديم عريضة إلى المحكمة ، إلا أنه من الثابت جواز طلب الإفلاس بإتبـاع طريقـة التقـاضى العاديـة برفـع دعـوى إلـى المحكمـة يعلـن فيهـا المديـن بالحضور لسماع الحكم بشهر إفلاسه.

ويجوز للدائن الذى طلب شهر إفلاس مدينه أن يعدل عن طلب الإفلاس ويقتصر علـى مجـرد طلـب إلـزام المديـن بالوفـاء [2] . كمـا يجـوز لـه أن يتنازل عن طلبه [3] .

---

[1] نقض مدنى ٧ يوليه ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض " مدنى " س ٦ ص ١٣٥٧ وجاء فيه أنه لما كان القانون يستوجب أن يكون مقدم الطلب دائنا لمن يطلب الحكم بشهر إفلاسه ، فإن وكيل الدائنين فى تفليسة أحد الشركاء فى شركة تضامن لاتكون له صفة فى المطالبة بشهر إفلاس باقى الشركاء المتضامنين إلا إذا ظهر من تصفية الحساب بينهم وبين المفلس الذى يمثله أنه دائن لهم.

[2] إستئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٢٤ ب ٣٧ - ٣٨ .

[3] على أن تنازل الدائن عن طلب شهر الإفلاس لايكون منهيا للنزاع لأن الأمر ليـس خاصـاً بحـق شـخصى يطـالب بـه المدعى فلـه أن يتنـازل عنـه بالتصـالح فيـه وإنمـا المطـروح علـى المحكمـة فـى دعـوى الإفـلاس هـو التحقـق مـن حالـة قائمـة =/=

وإذا رفع الإمر إلى المحكمة وتحققت من توافر شروط الإفلاس وجب عليها شهر الإفلاس دون أن يكون لها حق التقدير. فليس لها أن تمنح المدين مهلة للوفاء على أمل تحسن أحواله المالية.

ومتى رفضت المحكمة شهر الإفلاس لأن المدين غير تاجر أو لأنه لم يتوقف عن الدفع ، فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر لأن الدائن لم يفعل أكثر من إستعمال حق مقرر له قانوناً في حالة تخلف المدين عن الوفاء ، الا إذا ثبت أن الدائن سيء النية يبتغي الإضرار والكيد والتشهير بالمدين [1] .

وإذا رفض طلب الدائن ، جاز له أن يطلب شهر الإفلاس من جديد بشرط أن يستند إلى وقائع جديدة غير التي فصلت فيها المحكمة عند نظر الطلب الأول.

=/= في الشخص المطلوب شهر إفلاسه. ولذلك يجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها بالرغم من التنازل متى إستبان لها توافر شروطه (إسكندرية الإبتدائية ١٣ يناير ١٩٤٥ المجموعة الرسمية س ٤٦ رقم الحكم ٤٧ ، الزقازيق الإبتدائية ٢٧ أغسطس ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٢ ص ٢٣). إنما للمحكمة أن تستخلص من تنازل طالب الإفلاس عن دعواه ومن إقراره بتخالصه وعدم تقدم دائنين آخرين في الدعوى أن حالة الوقوف عن الدفع قد زالت عن المطلوب إشهار إفلاسه ويكون قضاؤها برفض دعوى الإفلاس قائماً على هذا الأساس دون غيره (أنظر إستئناف أسيوط ١٥ مايو ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ رقم الحكم ٢١٦).

ويلاحظ أن تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم وإعمال آثاره لأنه في حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وإنما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا في الإجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين (نقض ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة المكتب الفني س ٢٦ ص ٩١٩).

[1] نقض مدني ١٥ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٥٧٤ .

٤١٥- (٣) شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العمومية :

للنيابة العمومية فى مصر الحق فى طلب شهر إفلاس المدين ، ويجب فى هذه الحالة إعلان المدين بيوم الجلسة الذى يعينه رئيس المحكمة للحكم فى ذلك ، ويكون الإعلان بخطاب من كاتب المحكمة (م ٢٠٥). ويجوز أن يكون إعلان المدين بيوم الجلسة بميعاد أقل من ذلك ولو بميعاد ساعة واحدة (م٢٠٧). ويجوز للمحكمة كما يجوز للنيابة أن تسمع أقوال المدين قبل إنعقاد الجلسة ، وإذا طلب المدين ذلك وجب سماع أقواله.

ويجوز للنيابة طلب شهر إفلاس المدين دون الحاجة إلى إعلانه أو تحديد جلسة لذلك إذا فر المدين أو أخفى أمواله بالفعل أو كان آخذا فى إختلاسه (م ٢٠٨). وذلك لأن هذه الوقائع قاطعة فى عزم المدين على الإضرار بالدائنين مما يجعل إعلانه بطلب شهر الإفلاس عديم الجدوى.

ويجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منظم فى دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها وفقا للمادة ٨٨ من قانون المرافعات ، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها ، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف كان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [١] .

٤١٦- (٤) شهر الإفلاس من تلقاء نفس المحكمة :

يجوز للمحكمة المختصة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها ولو لم يقدم لها طلب للحكم به (م ١٩٦ و ٢٠٨) وذلك لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام. وإستعمال المحكمة لحقها فى القضاء من تلقاء نفسها بشهر الإفلاس مطلق ، فلها أن تستعمله كلما ثبت أثناء نظرها أيه دعوى أن

---

[١] نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٩٤ الطعنان ٥٢٠٥ و ٥٧٦٨ لسنة ٦٣ق ، ونقض ٣ يناير ١٩٩٤ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٣ ق ، و١٩ يوليو ١٩٩٣ الطعن رقم ٥١٣٦ لسنة ٦٢ ق .

تاجرا وقف عن دفع ديونه وقوفا يبرر شهر إفلاسه [1] . والغالب أن تحكم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا كان التاجر قدم تقريره بتوقفه عن الدفع وطلب صلحا واقياً من الإفلاس وتبين أن شروط الصلح غير متوافرة لأنه سيء النية أو لم يكن سيء الحظ أو لم يتقدم بطلبه خلال خمسة عشر يوما من وقوفه عن الدفع فترفض المحكمة الصلح وتشهر الإفلاس [2] . وقد يقدم أحد الدائنين طلبا بشهر الإفلاس ثم يتنازل عنه فتحكم المحكمة به رغم تنازله [3] . وقد يكون طلب شهر الإفلاس غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة فلا يمنع ذلك المحكمة من شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا استبان لها توقف المدين التاجر عن دفع ديونه [4] . ويلاحظ أن هذا الحق إنما يثبت للمحكمة الإبتدائية وحدها دون محكمة الإستئناف.

وقد أنتقد حق المحكمة فى شهر الإفلاس من تلقاء نفسها لخروجه على قاعدة أن القاضى لايحكم بعمله ولا فيما لم يطلب منه ، لاسيما وأن للنيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس. ولذلك ألغته بعض التشريعات كالتشريع الألمانى والإنجليزى.

الفرع الرابع

مضمون حكم الافلاس

٤١٧- يتضمن حكم شهر الأفلاس - فضلا عن إثبات شروط الأفلاس وهى توافر صفة التاجر للمدين وحالة الوقوف عن الدفع والنطق بشهر الأفلاس - ما يلى :-

---

[1] إستئناف القاهرة ٢٣ يونيو ١٩٥٩ المجموعة الرسمية س ٥٩ عدد ١ و ٢ رقم الحكم ١١ .

[2] إستئناف مختلط ١٥ أبريل ١٩٣١ ب ٤٣ - ٣٥٣ .

[3] نقض مدنى ٧ يوليو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٣٥٧ .

[4] إستئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ ب ٤٦ - ١٣١ ، القاهرة الإبتدائية ١٣ أكتوبر ١٩٥٣ مجلة التشريع والقضاء ٦ - ٩٤ ، نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ص ٢٤١ .

(١) تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع (م٢١٢) .

(٢) تعيين أحد قضاة المحكمة مأمورا للتفليسة ليلاحظ اجراءات وأعمال التفليسة (م ٢٤٣).

(٣) تعيين سنديك مؤقت للتفليسة (م٢٤٥) .

(٤) الأمر بوضع الأختام على أموال المفلس والأمر عند الأقتضاء بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه (٢٣٩) .

(٥) تعيين جريدتين لنشر ملخص الحكم (م٢١٣) .

وسنعالج هنا البيان الخاص بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . أما بقية مشتملات حكم شهر الأفلاس فسيأتى الكلام عنها فى موضعها .

٤١٨- تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع:

الغالب أن يصدر حكم شهر الأفلاس بعد مضى فترة طويلة أو قصيرة على وقوف المدين عن الدفع . وقد يعمد المدين خلال هذه الفترة التى تنقضى بين وقوفه عن الدفع وصدور الحكم الى التصرف فى أمواله تصرفا ضارا بالدائنين . ولذلك أخضع المشرع التصرفات التى تبرم خلال هذه الفترة وتسمى بفترة الريبة لنظام خاص ، فقضى ببطلان هذه التصرفات وجوبا فى بعض الحالات وأجاز ابطالها فى حالات أخرى . فمن المهم اذن تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع الذى تبدأ منه هذه الفترة .

وللمحكمة مطلق الحرية فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . على أن بعض التشريعات تضع حدا زمنيا فى الماضى ، كستة شهور قبل صدور حكم شهر الأفلاس يمتنع على المحكمة أن ترجع تاريخ الوقوف عن الدفع إلى أبعد منه ، وذلك لأن حرية المحكمة فى إرجاع تاريخ الوقوف عن الدفع الى أى وقت تشاء مثار قلق وعدم اطمئنان فى المعاملات التجارية .

وتنص المادة ٢١٢ على أن يبين الحكم الصادر بشهر الأفلاس التاريخ الذى وقف فيه المدين عن دفع ديونه . على أن المحكمة قد لاتستجمع وقت صدور حكم شهر الأفلاس المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتعيين هذا التاريخ بالضبط ولذلك يجوز لها تعيينه بحكم لاحق (م٢١٤) تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذى مصلحة كالمدين المفلس ، أو دائن على حدة ، أو سنديك التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، أو من

تعامل مع المدين . وفى هذه الحالة يطلب حضور جميع الأخصام ذوى الحقوق بإعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام فى جريدتين من الجرائد المعدة للأعلانات القضائية ويلصق الإعلان المذكور أيضا فى اللوحة المعدّة للاعلانات بالمحكمة (٢١٤) .

واذا حددت المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع سواء فى حكم شهر الأفلاس نفسه أو بمقتضى حكم لاحق فان هذا التحديد لايكون الا مؤقتا ولا يحوز قوة الأمر المقضى ويجوز تعديله فيما بعد مرة أو بضعة مرات حتى تنقضى مواعيد تحقيق الديون وتأييدها كما سيأتى بيانه عند معالجة طرق الطعن فى حكم شهر الأفلاس.

واذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع لا فى حكم شهر الأفلاس ولا فى حكم لاحق يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من تاريخ صدور الحكم بشهر الأفلاس ، واذا صدر حكم شهر الأفلاس بعد الوفاة دون تعيين لتاريخ الوقوف عن الدفع فيعتبر وقوف المدين عن الدفع من تاريخ الوفاة لأن شهر الأفلاس فى هذه الحالة يفترض أن وقوف المدين عن الدفع سابق على الوفاة مما لايجوز معه جعل تاريخ حكم شهر الافلاس وهو لايصدر إلا بعد الوفاة تاريخا للوقوف عن الدفع (م٢١٢) . وقياسا على حالة الوفاة اذا صدر حكم شهر الأفلاس بعد اعتزال المدين للتجارة دون أن يتضمن تحديدا لتاريخ الوقوف عن الدفع اعتبر هذا التاريخ من يوم اعتزال المدين لأن شهر الإفلاس فى هذه الحالة مشروط بوقوف المدين عن الدفع أثناء مزاولتة التجارة .

الفرع الخامس

نشر حكم الأفلاس وتنفيذه

٤١٩- النشر :

ينتج حكم شهر الأفلاس أو الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أثره لا فى مواجهه أطراف الدعوى فحسب بل فى مواجهة الكافة . ولذلك أوجب القانون نشر هذا الحكم حتى يصل الى علم الكافة . فتنص المادة ٢١٣ تجارى على أن " ينشر ملخص الحكم الصادر باشهار الإفلاس بمعرفة وكلاء المداينين فى جريدتين تعينان لذلك فى نفس الحكم بشرط أن تكونا من الجرائد المعدة للإعلانات القضائية ، ويلصق أيضا الملخص

المذكور في اللوحة المعدة لذلك في المحكمة الكائنة في الجهة التي صار إشهار الإفلاس فيها وفي محكمة كل جهة يكون فيها للمدين المفلس محل تجارة " . وتنص المادة ٢١٤ فقرة ٢ تجارى على أن " ينشر ويلصق ملخص الحكم المتقدم ذكره (الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع) بمعرفة وكلاء المداينين في الجرائد واللوحات التي تنشر ولصق فيها ملخص الحكم الصادر باشهار الأفلاس ".

وسكت الشارع عن البيانات التي يجب أن يتضمنها الملخص الواجب نشره. بيد أنه مما لاشك فيه أن الملخص يجب أن يشتمل على البيانات التي يهم الغير معرفتها كاسم المفلس وموطنه والمحكمة التي صدر منها الحكم وتاريخ الوقوف عن الدفع .

ويترتب على الإهمال في نشرحكم شهر الأفلاس أو حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع عدم سريان مواعيد الطعن في هذا الحكم لأنها لاتبدأ إلا من يوم النشر ، والتزام السنديك وهو المكلف باجراء النشر بتعويض من يضار بسبب ذلك . بيد أنه لاينبني على عدم القيام بالنشر بطلان الحكم وذلك لأن القانون يرتب على مجرد صدور الحكم بعض الآثار القانونية كغل يد المدين عن ادارة أمواله دون أن يتوقف ذلك على استيفاء اجراءات النشر .

هذا ويفرض قانون السجل التجارى على قلم كتاب المحكمة التي صدر منها حكم شهر الأفلاس أو الحكم الصادر بعد شهر الإفلاس بتعيين وقت التوقف عن أداء الديون أن يرسل صورة من الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره إلى مكتب السجل التجارى المختص للتأشير بمقتضاه في السجل (م٧ من القانون).

٤٢٠- التنفيذ :

والحكم الصادر بشهر إفلاس تاجر يكون واجب التنفيذ مؤقتا (م٢١١ تجارى) . ويتضمن هذا الحكم خروجا على قواعد المرافعات التي تقضي بأن الأحكام الصادرة في المواد التجارية وإن كانت واجبة النفاذ المعجل بقوة القانون إلا أن ذلك مشروط بتقديم كفالة (م٢٨٩ مرافعات) ، في حين أن حكم شهر الإفلاس يكون واجب النفاذ المعجل بصفة مطلقة دون حاجة الى تقديم كفالة . ويبرر هذا الحكم بضرورة اتخاذ الإجراءات

اللازمة للمحافظة على أموال المفلس بسرعة ومنعه من التصرف فيها صونا لحقوق الدائنين . ولذلك يجب أن يقتصر أثر النفاذ المعجل فى هذه الحالة على تحقيق الغاية المقصودة منه فلا يشمل إلا الأجراءات التحفظية فحسب كوضع الأختام على أموال المفلس وجردها وغل يد المفلس عن إدارة أمواله ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية . أما الأجراءات التى تهدف إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها فيمتنع القيام بها إلا بعد صدور الحكم نهائيا .

الفرع السادس

طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فى مواد الأفلاس

٤٢١- الأحكام التى لايجوز الطعن فيها :

يراعى بادئ ذى بدء أن هناك أحكاما صادرة فى مسائل الإفلاس ولايجوز الطعن فيها. وهذه الأحكام وفقا لنص المادة ٣٩٥ تجارى هى الأحكام بتعيين أو أستبدال مأمور التفليسة أو وكلاء الدائنين [١] والأحكام الصادرة بالأفراج عن المفلس أو باعطائه إعانة له أو لعائلته ، والأحكام التى تصرح ببيع الأمتعة والبضائع التى للتفليسة ، والأحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح ، أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا مؤقتا ، والأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة فى

---

[١] استئناف القاهرة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ المجموعة الرسمية س ٥٩ عدد ٣و٤ رقم الحكم ٤٣ ، وانظر نقض ١٠ يناير ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ص ١٥١ فى عدم جواز الطعن بالأستئناف فى الحكم الصادر بعزل السنديك لأن العزل يعتبر حالة من حالات الأستبدال التى تستتبع تعيين وكيل جديد للدائنين ، وأنظر نقض ٧ يناير ١٩٨٥ الطعن رقم ١٤٢٦ سنة ٤٩ ق فى أن الحكم بعزل السنديك لعدم قيامه بايداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة بالمخالفة لالتزامه المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون التجارة يستتبع بالضرورة إلزامه بايداع هذه المبالغ ، ومن ثم يكون الحكم بهذا الأيداع متعلقا بالحكم الصادر بعزل السنديك وتابعا له ، ويكون الطعن فيه بالإستئناف غير مقبول .

حدود وظيفته واختصاصه [1]. وواضح أن كل هذه الأحكام صادرة فى مسائل متعلقة بإدارة التفليسة ولا تلحق ضررا جديا بحقوق أحد .

أما غير ذلك من الأحكام الصادرة فى مسائل الافلاس وبوجه خاص حكم شهر الأفلاس وحكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع إذا صدر مستقلا عن حكم شهر الافلاس فيجوز الطعن فيها .

المبحث الأول

طرق الطعن فى حكم شهر الأفلاس

٤٢٢- أفرد التقنين التجارى لطرق الطعن العادية فى حكم شهر الأفلاس وهى المعارضة والإستئناف قواعد خاصة تتضمن خروجا على القواعد العامة وروعى فيها ما لحكم شهر الافلاس من حجية مطلقة على الكافة وإن لم يكونوا طرفا فيه . أما عن طرق الطعن غير العادية وهى النقض والتماس إعادة النظر فلم يتكلم عنهما التقنين التجارى ، ولذلك

---

(1) على أنه يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة إذا لم تكن فى حدود وظيفته واختصاصه المبين فى القانون ، كأن يفصل موضوعيا فى ملكية زوجة المفلس لعقار تطالب باسترداده (استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩١٤ ب ٢٦ - ١٤٥) أو يأمر بتوزيع نصيب على الدائنين متجاوزاً اختصاصه (استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩١٧ب ٣٠-٢٠)، أو يأمر ببيع أخشاب مرهونة لصالح البنك من المفلس رفع بشأنها دعوى بطلان هذا الرهن لصدوره فى فترة الريبة مما ينطوى على قضاء ضمنى ببطلان الرهن واعتبار الأخشاب من أموال التفليسة وهو مالا يختص بالفصل فيه مأمور التفليسة (القاهرة الأبتدائية ٦ ديسمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧١٧). كما أن القرار الذى يصدره مأمور التفليسة بالفصل فى حساب التفليسة المقدم من وكيل الأتحاد يكون خارجاً عن حدود اختصاصه وقابلا للتظلم منه أمام المحكمة الأبتدائية (نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٣٧٩) .

تنطبق عليهما القواعد العامة [١] . ونتكلم فيما يلى عن طرق الطعن العادية فى حكم شهر الأفلاس وهى المعارضة والأستئناف .

ويلاحظ أن قانون المرافعات سواء فى ذلك القانون الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بالتعديلات الواردة عليه أو القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – لايتضمن مساسا أو تغييراً أو الغاء لما نصت عليه القوانين الخاصة من إجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هى الحال فى الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها بقانون التجارة فى باب الأفلاس [٢] .

٤٢٣- المعارضة فى حكم شهر الأفلاس :

يجوز الطعن فى حكم شهر الأفلاس بطريقة المعارضة إذا صدر غيابيا. وتقضى المادة ٣٩٠ تجارى بأن الحكم بشهر الأفلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما . ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه إجراءات النشر .

---

(١) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٦٢ وجاء فيه أن القانون التجارى لم يضع قواعد خاصة فى بيان من يوجه إليه الطعن فى الحكم الصادر بشهر الافلاس ، بما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات فى هذا الخصوص وهى توجب توجيه الطعن إلى المحكوم له ، ولازم ذلك أن الطعن فى الحكم الصادر بشهر الأفلاس يجب أن يوجه الى الدائن طالب شهر الافلاس لأنه من المحكوم لهم بشهر الأفلاس كما يجب توجيهه أيضا إلى وكيل الدائنين باعتباره ممثل جماعة الدائنين . واذ كان الطاعن قد أقتصر على توجيه الطعن إلى الشركة الدائنة طالبة شهر الأفلاس ولم يختصم وكيل الدائنين فإن الطعن يكون باطلا .

(٢) نقض مدنى ٢٨ يونو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٨٠٧ وأول نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٨٧١ .

ولا يجوز للمفلس المعارضة فى حكم شهر الأفلاس إلا إذا صدر هذا الحكم فى غيبته . ويكون ذلك بوجه خاص إذا صدر هذا الحكم من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب النيابة من غير إعلان فى حالة فرار المدين أو إخفاء أمواله أو صدر بناء على عريضة أو دعوى رفعها أحد الدائنين ولم يحضر المدين رغم إعلانه . على أن المعارضة فى حكم شهر الأفلاس ليست قاصرة على المفلس فحسب بل تجوز كذلك لكل ذوى المصلحة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى كالدائنين ومن تعامل مع المدين وزوجة المفلس وللشريك فى شركة الأشخاص التى شهر إفلاسها ، وذلك لأن آثار حكم شهر الافلاس تتعدى الى هؤلاء بما له من حجية مطلقة بالنسبة إلى الكافة.

وقد حدد الشارع التجارى للمعارضة فى حكم شهر الافلاس ميعادا يختلف بحسب ما إذا كان المعارض هو المدين نفسه أو شخصاً آخر من ذوى المصلحة . فإذا رفعت المعارضة من المدين كان ميعادها ثمانية أيام. أما المعارضة من ذوى المصلحة فميعادها ثلاثون يوما . والحكمة من جعل ميعاد المعارضة من ذوى المصلحة أطول من الميعاد المقرر للمعارضة من المدين هى أن المدين يعلم عادة قبل غيره بصدور حكم شهر الافلاس .

ويسرى ميعاد المعارضة فى حكم شهر الافلاس ابتداء من تاريخ استيفاء اجراءات النشر، وذلك لأنه من المتعذر معرفة جميع ذوى المصلحة حتى يمكن إعلانهم بحكم شهر الأفلاس فكان طبيعيا جعل ميعاد المعارضة فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ النشر .

والأصل أن ميعاد المعارضة فى حكم شهر الافلاس تجب مراعاته بدقة ، فلا يقبل الامتداد بسبب المسافة ، ويتعين عدم قبول المعارضة اذا قدمت بعد الميعاد . على أن المشرع المصرى خرج على هذا الأصل وأجاز للمفلس إذا كان غائبا وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر بشهر إفلاسه أن يعارض فى هذا الحكم رغم انقضاء ميعاد المعارضة (م٣٩٢ تجارى) .

٤٢٤- استئناف حكم شهر الافلاس :

لايجوز إستئناف حكم شهر الافلاس إلا لمن كان طرفا فى الدعوى التى صدر فيها طبقا للقواعد العامة ، على عكس الحكم فيما يتعلق بالمعارضة . ومن ثم يثبت للمفلس حق استئناف الحكم الصادر بشهر إفلاسه (م٣٩١) [١] ، وللدائن كما للنيابة العامة أن يستأنفا الحكم الصادر برفض شهر الافلاس رغم طلبهما . أما من لم يكن طرفا فى الدعوى فليس له إلا أن يعارض فى الحكم الصادر فى غيبته حتى اذا رفضت معارضته جاز له استئنافه . هذا ويجوز استئناف حكم شهر الافلاس فى جميع الأحوال بغض النظر عن قيمة الديون التى طلب شهر افلاس المدين لتوقفه عن دفعها . وذلك لأن الغرض من هذا الحكم شهر حالة الافلاس وهى حالة غير قابلة للتقدير .

وتقضى المادة ٢٢٧ مرافعات بأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية يكون أربعين يوما . على أن المادتين ٣٩١ و٣٩٤ تجارى تجعلان ميعاد استئناف حكم شهر الافلاس خمسة عشر يوما سواء بالنسبة للمفلس أو غيره من ذوى المصلحة [٢] .

---

[١] يلاحظ أن قبول المدين لحكم شهر الإفلاس يمنع من استئنافه كما يمنع من المعارضة فيه (م٢١١ مرافعات) . وحكم بأنه يعد قبولا لحكم شهر الافلاس مانعا من استئنافه قيام المفلس بتنفيذ الحكم المذكور بحضور جميع عمليات التفليسة دون تحفظ واعطاء السنديك كافة ما يطلبه من ايضاحات وحضور اجتماعات الدائنين وجلسات تحقيق الديون (استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٣٠ ب ٤٢ -٣٧٠ ، ٢٠ مايو ١٩٣٦ ب ٤٨ - ٢٧١ ، ١٦ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠-١٣٢) . كما قضى بأن استئناف الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع يؤخذ منه قبول حكم شهر الافلاس (استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٤٤ ب ٥٦ - ١٠٧) .

[٢] نقض مدنى٢٨ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧-٨٠٧ ونقض مدنى أول نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧-٨٧١ ونقض مدنى ٨ مايو ١٩٧٥ المجموعة س ٢٦ ص ٩٣٥ .

وتجعل المادة ٣٩٤ بداية هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم [١] لا من تاريخ نشره كما هو الحكم في المعارضة ، لأن الاستئناف على عكس المعارضة لايجوز إلا ممن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم مما يقتضي إعلانه به حتى يسري ميعاد الاستئناف في مواجهته لأنه معروف للمعلن . وتقضي المادة بأن يضاف الى ميعاد الاستئناف مدة المسافة بين محل المستأنف ومركز المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور. واذا كان شهر الافلاس غيابيا فلا يسري ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم في هذه الحالة بل من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أي بعد فوات ثمانية أيام بالنسبة للمفلس وثلاثين يوما بالنسبة إلى ذي المصلحة من تاريخ نشر الحكم [٢] .

٤٢٥- ميعاد استئناف الاحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة :

وميعاد الاستئناف المتقدم ذكره لايتعلق بحكم شهر الافلاس فحسب بل بجميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة . وفي ذلك تنص المادة ٣٩٤ تجاري " ميعاد استئناف أي حكم صدر في الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم إعلانه ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التي بين محل المستأنف ومركز المحكمة التي أصدرت الجكم المذكور ".

---

[١] نقض مدني٢٨ يونيه ١٩٥٦ مشار اليه ، استئناف مختلط (دوائر مجتمعة) ١١مايو ١٩٢٧ ب ٣٩-٤٥٩ ، استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٦ ب٤٩ - ٣٥ ، ١٥ يناير ١٩٤١ ب ٥٣-٦٨ ، نقض مدني أول ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٩٧٥ في أن حكم المادة ٣٩٤ تجاري جاء صريحا في أن ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى الافلاس هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وأن هذا الحكم ينطبق على جميع دعاوى الافلاس ، بما في ذلك حالة رفض دعوى المدعي.

[٢] استئناف اسكندرية ١٩ مارس ١٩٥٧ المجموعة الرسمية س ٥٧ عدد ١و٢ س٣٧.

والمقصود بالأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة هى الأحكام الصادرة فى المنازعات التى لا تنشأ إلا عن شهر الافلاس والتى يستند الفصل فيها إلى النصوص الواردة فى باب الافلاس [1] . كالأحكام بشهر الافلاس أو برفض شهره [2] والأحكام بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع [3] ، والأحكام بالتصديق على الصلح أو برفضه [4] والأحكام بقبول الديون أو برفض قبولها [5] ، والأحكام الصادرة فى الدعاوى التى يرفعها الغير على السنديك لاسترداد بضائع من التفليسة [6] أو ترفعها الزوجة لاسترداد عقاراتها وأموالها [7] أو يرفعها السنديك على الغير باسترداد أموال المفلس [8] ، والأحكام الصادرة فى دعاوى بطلان التصرفات لوقوعها فى فترة الريبة [9] والأحكام فى دعوى تحديد أتعاب السنديك سواء رفعت خلال التفليسة أو بعد الصلح [10] .

---

[1] نقض مدنى أول نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ص٨٧١ ، ونقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ ص ٢٨٣ .

[2] نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٥٦ مشار اليه .

[3] استئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٤٤ ب ٥٦ – ٥٧ .

[4] استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩١٥ ب ٢٧ – ١٣٦ .

[5] إستئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩٢٤ ب ٣٦ – ٤٤٨ .

[6] إستئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٢ ب ٤٤-٢٦٩ .

[7] إستئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٤٣ ب ٥٥ – ١٨٣ .

[8] إستئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ ب ٣٧ – ٩٤ .

[9] نقض أول نوفمبر ١٩٥٦ مشار اليه ، استئناف القاهرة ٢٤ ابريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٣ ص ٩١٥ .

[10] إستئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٣٤ ب ٤٧– ٢٥ ، استئناف القاهرة ٢٥ فبراير ١٩٦٤ المجموعة الرسمية س ٦٢ ص ٩٨ .

أما الأحكام الصادرة فى دعاوى لايرتد مصدرها الى الافلاس نفسه ولاتنطبق عليها قواعده فإنها تخضع لميعاد الاستئناف المقرر فى قانون المرافعات . كالدعوى بصورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة إذ أن النزاع فيها لا ينشأ عن الافلاس كما أن الفصل فيه لا يقتضى تطبيق قاعدة من القواعد المتعلقة بالافلاس وإنما تحكمه قواعد القانون المدنى [١] ، ودعوى السنديك بالمطالبة بباقى ثمن عقار باعه المفلس قبل الافلاس [٢] ، ودعوى إبطال صلح أبرمه المفلس استنادا الى عيب فى الإرادة بسبب التدليس والغلط [٣] ، ودعوى فسخ الصلح الذى أنتهت به حالة الافلاس [٤] ، والحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق التى ترفعها الزوجة لاسترداد أموالها التى نزعت ملكيتها بمعرفة دائن بعد قفل التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس [٥] .

ويخضع الاستئناف فى اجراءاته للقواعد العامة فى المرافعات . ويجب إعلان الاستئناف إلى السنديك فى جميع الأحوال [٦] سواء أكان المستأنف هو المفلس أو غيره . واذا كان المستأنف هو المفلس وجب الاعلان أيضا الى الدائنين طالبى شهر الافلاس فضلا عن اعلان السنديك [٧] . أما اذا كان المستأنف غير المفلس فيتعين إعلان المفلس بالاستئناف فضلاً عن إعلان السنديك .

---

[١] نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٦٣ مشار اليه .

[٢] إستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٢ ب ٢٤ - ٣٧٣ .

[٣] إستئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩١٥ ب ٢٧ - ٢٠٠ .

[٤] إستئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ ب٢١ - ٢٢٢ .

[٥] إستئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩٤١ ب ٥٣ - ١٦٠ .

[٦] إستئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ - ١٩ .

[٧] نقض مدنى ٢٧ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٤٢٣ .

٤٢٦- الغاء حكم شهر الافلاس لزوال حالة الوقوف عن الدفع قبل الفصل فى الطعن :

إذا صدر الحكم نهائيا بشهر إفلاس المدين ، ثم قام بعده بوفاء ما عليه من ديون ، فلا خلاف فى أن هذا الوفاء المتأخر لن يؤثر على الحكم الذى لا محل للنظر فيه من جديد بعد أن حاز قوة الأمر المقضى [١] . وليس أمام المدين فى هذه الحالة إلا طلب رد اعتباره إذا توافرت شروطه . وإنما للوفاء المتأخر أثره من وجه آخر إذ لا محل للاستمرار فى إجراءات التفليسة بعد أن قام المدين بوفاء ما عليه ، فتقفل لانتفاء مصلحة الدائنين ويسترد المدين أمواله مع بقاء آثار الإفلاس الأخرى قائمة .

وإنما أثير الخلاف فى الحالة التى يصدر فيها حكم غير نهائى بشهر الإفلاس سواء أكان غيابيا أم حضوريا ثم يقوم المفلس بوفاء الديون قبل أن يصير هذا الحكم نهائيا أو يحصل من دائنيه على تسوية ودية تتضمن تخفيضا للديون أو منحه آجالا للوفاء . فهل يتعين على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف تأييد حكم شهر الافلاس لأنه صدر صحيحا أم يجب عليها أن تراعى هذا العامل الجديد وهو زوال حالة الوقوف عن الدفع فتقضى بألغاء الحكم ؟

وللمسألة أهمية عملية بالغة ، فلا شك فى أن الوفاء بالديون يترتب عليه قفل التفليسة لانتفاء مصلحة الدائنين فى بقائها وعودة المفلس الى إدارة أمواله كما كان الحال قبلا حتى ولو أخذنا بالحل الأول وهو وجوب تأييد الحكم. إنما تظهر أهمية المسألة فى أن الإفلاس يحرم المفلس من كثير من حقوقه المدنية والسياسية فضلا عن الوصمة التى تلحقه فى عالم التجارة ، ولو قيل بإلغاء الحكم لزوال حالة الوقوف عن الدفع لما كان هناك محل لحرمانه من حقوقة المدنية والسياسية ، أما إذا قيل بتأييد الحكم لتعين على المدين إتباع إجراءات رد الاعتبار وهى إجراءات طويلة عسيرة فضلا عن أن رد الاعتبار مشروط بالوفاء الكامل بجميع الديون (م٤٠٨) ولو تصالح المدين مع دائنيه على حط جزء منها .

---

[١] القاهرة الابتدائية ٧ يولية ١٩٤٩ محاماة ٣١-١٢٠ .

جرى القضاء الفرنسي من زمن بعيد على إلغاء حكم شهر الافلاس إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع خلال مواعيد المعارضة أو الاستئناف سواء في ذلك أقام المدين أو غيره بالوفاء أو حصل من دائنيه جميعا على تسوية ودية تتضمن منحه آجالا للوفاء بديونه أو حط جزء منها [١] . ويستند القضاء الفرنسي في قضائه هذا الى أن كلاً من المعارضة والاستئناف يترتب عليه سقوط حكم شهر الافلاس واعتباره كأن لم يكن وإعادة طرح النزاع من جديد ، ومن ثم يحق لقاضي المعارضة أو الاستئناف النظر في الدعوى وفق ما استجد من عناصر بعد صدور الحكم الأول .

وشايع القضاء الفرنسي في مذهبه نفر من الفقهاء الفرنسيين . إنما لم يسلم من نقد غالبيتهم ، إذ يرون أن الغرض من طرق الطعن هو تصحيح الحكم إذا تضمن خطأ في تطبيق القانون على الوقائع التي كانت قائمة وقت صدوره . هذا إلى أن الوفاء بديون الدائنين الظاهرين غير قاطع في إثبات زوال حالة الوقوف عن الدفع ، فقد يظهر بعد ذلك دائنون آخرون لم يستوفوا حقوقهم . وليس ببعيد أن يكون الدائنون الذين قرروا أمام المحكمة بحصولهم على الوفاء قد عوملوا من المدين معاملة متفاوتة ، فقد يستوفي أحدهم حقه كاملاً في حين أن البعض الآخر لم يحصل إلا على جزء من حقه. وهذا التفاوت في المعاملة يتنافى و مبدأ المساواة التي يجب أن تسود بين الدائنين ، فضلا عن مخالفته لنص المادة ٥٩٧ تجاري فرنسي (٤٠٣ تجاري مصري) التي تحرم منح بعض الدائنين مزايا خاصة في مقابلة إعطاء رأي معين في المداولات المتعلقة بالتفليسة . وأخيرا فان منح المدين آجالا للوفاء بديونه أو حط جزء منها عنه وذلك بعد شهر إفلاسه هو في حقيقة الأمر صلح لم يستوف الشروط التي فرضها القانون للصلح القضائي .

هذا في الموقف في فرنسا ، أما في مصر فقد استقر القضاء على إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع بعد صدوره وقبل أن يصير نهائيا . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر

---

[١] نقض فرنسي ٢٣ نوفمبر ١٨٨١ دلوز ١٨٨٢ - ١ - ٢٦٥ ، ٤ يوليو ١٩٣٩ دلوز ١٩٤٠ - ١ - ٦٠ .

بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ [١] " إن حالة الافلاس التى تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لاتتقرر إلا بالحكم النهائى الصادر بشهر الإفلاس . ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر إفلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف التى انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه . فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها إن هى ألغت الحكم الابتدائى الصادر بشهر الافلاس " [٢] .

ومن رأينا أنه يتحتم على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف الغاء حكم شهر الافلاس إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع بعد صدوره لا على أساس أن المعارضة أو الاستئناف يترتب عليها طرح النزاع من جديد وإعادة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدوره كما يذهب إلى ذلك الرأى السائد بل إستنادا الى طبيعة حكم شهر الافلاس نفسه والغرض المقصود منه . ذلك أن حكم شهر الافلاس لايقصد به أصلا الفصل فى نزاع ، وإنما ينحصر دوره الرئيسى فى إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل. ومن ثم ينبغى على المحكمة وهى بصدد إنشاء حالة جديدة أن تراعى ما طرأ بعد الحكم الأول من ظروف وما استجد من أحداث وأن تلغى حكم شهر الافلاس إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع التى كانت سببا فى الافلاس.

المبحث الثانى

طرق الطعن فى الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع

٤٢٧- يجوز الطعن فى التاريخ المعين للوقوف عن الدفع بطريقه المعارضة أو الاستئناف سواء أكان هذا التاريخ معينا فى حكم شهر الافلاس نفسه أو فى حكم لاحق [٣] .

---

[١] نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ - ٣٦٣ تعليق الدكتور أمين بدر .

[٢] بنفس المعنى : نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ص٥٣١، إستئناف القاهرة ١٠ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٥٩ عدد ٩و١٠ رقم الحكم ١١٩ و١٦ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س٥٩ عدد ٩و١٠ رقم١٢٠ .

[٣] نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض من س١٤ ص٢٤٣ فى أنه لايصح تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إلا بطريق الطعن فى الحكم -/-

ولما كان الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، مثله فى ذلك مثل حكم شهر الافلاس ذاته ، حجة على الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها لذلك تجيز المادة ٣٩٠ تجارى المعارضة فى هذا الحكم من المفلس نفسه ومن كل ذى مصلحة غيره .

فللمدين حق المعارضة فى التاريخ المحدد لوقوفه عن الدفع. وتبدو مصلحة المدين فى المعارضة فى التاريخ بوجه خاص إذا شهر الافلاس بناء على طلبه وعينت المحكمة لوقوفه عن الدفع تاريخا أبعد من خمسة عشر يوما قبل تقديم تقريره وهو الميعاد الذى فرض فيه القانون على المدين واجب تقديم التقرير المذكور خلاله ، فمن مصلحته تأخير التاريخ حتى يكون تقديم التقرير فى الميعاد القانونى . بيد أنه لا مصلحة للمدين فى تقديم تاريخ الوقوف عن الدفع وإرجاعه إلى وقت سابق لأن من شأن ذلك توسيع نطاق البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها وهذا البطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين لا للمفلس شخصيا .

وتجوز المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع لكل ذى مصلحة . ويعتبر من ذوى المصلحة من تعاقد مع المدين قبل شهر الافلاس ، وتتحقق مصلحته فى تأخير التاريخ وتقريبه لإبعاد تصرفه من نطاق بطلان فترة الريبة . ويعتبر من ذوى المصلحة أيضا الدائنون فى الجماعة créanciers dans la masse ، ومصلحتهم تكون فى تقديم التاريخ حتى تشمل فترة الريبة أكبر عدد من تصرفات المدين فتزيد موجودات التفليسة ، وينوب السنديك عن جماعة الدائنين فى رفع المعارضة. على أن لكل دائن حق المعارضة بصفة فردية لمصلحة جماعة الدائنين. ويستفاد هذا الحكم فى نص المادة ٣٩٣ تجارى التى تجيز المعارضة "للمداينين" .

هذا وتجوز المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع من النيابة العامة. وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقوم بتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع الذى حددته من قبل فى حكم شهر الافلاس أو فى حكم لاحق .

=/ سواء بالمعارضة أو الاستئناف . ومن ثم فإن طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا . ونقض ٢٥ يونيو ١٩٧٠ المرجع السابق س٢١ ص١٠٧٤ .

ويختلف ميعاد المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع باختلاف المعارض ، فهو ثمانية أيام إذا كان المعارض هو المفلس وثلاثون يوما إذا كان المعارض أحد ذوى المصلحة ، ويبدأ هذا الميعاد من يوم إستيفاء إجراءات النشر . نصت على ذلك المادة ٣٩٠ تجارى التى جعلت للمعارضة فى حكم شهر الافلاس وحكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع مواعيد واحدة .

على أن المشرع التجارى ، بعد أن قرر فى المادة ٣٩٠ لكل ذى مصلحة حق المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع فى ظرف ثلاثين يوما جاء فى المادة ٣٩٣ وأجاز للدائنين حق المعارضة فى التاريخ المذكور مادامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض بعد . ولما كان الدائنون يندرجون فى عداد ذوى المصلحة الذين نصت عليهم المادة ٣٩٠ فتكون النتيجة أن المشرع وضع للدائنين ميعادين مختلفين للمعارضة : الأول نصت عليه المادة ٣٩٠ وهو ثلاثون يوما من تاريخ نشر الحكم ، والثانى نصت عليه المادة ٣٩٣ ويتوقف على انتهاء تحقيق الديون وتأييدها. ولما كان ميعاد الثلاثين يوما المقرر فى المادة ٣٩٠ ينتهى فى الغالب قبل انقضاء مواعيد تحقيق الديون وتأييدها ، وقد ينتهى بعده فى القليل النادر ، فقد ثار الخلاف على أشده بين الشراح والمحاكم حول معرفة المواعيد التى يجوز فيها للدائنين المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع ورفع التضارب الظاهر بين نص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ والتوفيق بينهما [١] . والرأى الذى نرجحه أن الدائن الذى يعارض فى تاريخ الوقوف عن الدفع لمصلحة خاصة به تتنافر مع مصلحة جماعة الدائنين يسرى عليه حكم المادة ٣٩٠ فلا تجوز له المعارضة إلا فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ النشر ، ومثال ذلك الدائن الذى يطلب تقريب التاريخ حتى يجعله لاحقا لرهن أو لوفاء حصل عليه. أما الدائن الذى يعارض فى تاريخ الوقوف عن الدفع لا لمصلحته الخاصة بل لمصلحة جماعة الدائنين ، مثله فى ذلك مثل السنديك الذى يطعن فيه بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، كما إذا طلب تقديم التاريخ لتوسيع نطاق فترة الريبة والتوصل إلى تقرير بطلان بعض التصرفات السابقة على التاريخ المعارض فيه

---

[١] راجع فى هذا الإختلاف برسرو ودسرتو ، الجزء الأول ، بند ٤٢٤ وما بعده.

فيسرى عليه حكم الماده ٣٩٣ ويكون له حق المعارضة إلى الوقت الذى ينتهى فيه تحقيق الديون وتأييدها سواء أكان ميعاد الثلاثين يوما قد إنقضى أم لم ينقض بعد [١] .

ويجوز الطعن فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع بطريق الاستئناف تطبيقا للقواعد العامة لكل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم . ويجب رفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من إعلان الحكم ، ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم (م٣٩٤ تجارى) .

الفرع السابع

طبيعة حكم شهر الافلاس

٤٢٨- الحجية المطلقة لحكم شهر الافلاس :

يختلف حكم شهر الافلاس عن بقية الأحكام العادية فى أن حجيته ليست نسبية وأن آثاره لاتقتصر على أطراف الخصومة فحسب بل أن حجيته مطلقة فى مواجهة الكافة من كان منهم طرفا فيه ومن لم يكن . فهو ينتج آثاره فى مواجهة جميع الدائنين وفى مواجهة المفلس على حد سواء. ويبرر ذلك بالغاية من حكم شهر الافلاس ذاته وهى تنظيم تصفية جماعية لأموال المفلس ، ولا يتسنى تحقيق هذه الغاية إلا إذا كان للحكم حجية مطلقة ازاء جميع ذوى المصلحة . ولحماية هؤلاء أوجب الشارع نشر حكم الافلاس ليتسنى علم الغير به من جهة وأجاز لهم الطعن فيه ولولم يكونوا طرفا فيه من جهة أخرى .

وما قيل عن حكم شهر الافلاس يصدق أيضا على الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، فإن له حجية مطلقة على كل من تعامل مع المدين خلال فترة الريبة ولو لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها.

---

[١] القاهرة الابتدائية ٨ مارس ١٩٤٩ محاماة ٣٠-١٢٥٢ و ٧ فبراير ١٩٥٠محاماة ٣٠-١٢٥٧ و ١٥ ديسمبر ١٩٥٣ مجلة التشريع والقضاء ٧ - ١٤٣، وأنظر فى نفس المعنى نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٠٧٤ .

على أن إطلاق أو عمومية أثر حكم شهر الإفلاس لا يتعلق بالأشخاص فحسب بل يتعلق بالأموال كذلك . ذلك أن حكم شهر الافلاس يشمل جميع أموال المفلس سواء فى ذلك أموال تجارته أو الأموال التى لا صلة لها بالتجارة ، وسواء فى ذلك أموال المفلس الحاضرة أو الأموال التى تئول إليه فيما بعد خلال إجراءات التفليسة عن طريق الميراث مثلا .

٤٢٩- الأثر المنشئ لحكم شهر الافلاس :

وإذا كان حكم شهر الافلاس يختلف عن الأحكام العادية فى أن حجيته مطلقة كما قدمنا ، فإنه يختلف عنها كذلك فى أنه ليس مقررا لحالة سابقة على صدوره كما ذهب الى ذلك القضاء الفرنسى وكما قد يستفاد من ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى مصرى ، بل هو على النقيض من ذلك منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل .

ذلك أن حكم شهر الافلاس ينتج آثارا قانونية جديدة تبدأ من تاريخ صدوره . إذ ينبنى عليه غلّ يد المدين عن إدارة أمواله ، وتنصيب سنديك لإدارتها ، ونشوء جماعة الدائنين ، ووقف الاجراءات الفردية ، وسقوط الأجل ، ووقف سريان الفوائد ، ونشوء رهن لجماعة الدائنين . هذا فيما يتعلق بالأموال . أما فيما يتعلق بشخص المفلس نفسه فإنه يحرم من كثير من حقوقه المدنية والسياسية . وحالة الافلاس هذه بعناصرها ومقوماتها لم تكن موجودة قبل صدور الحكم حتى يسوغ القول بأنه لم يفعل أكثر من إقرارها والكشف عنها .

هذا إلى أن حكم شهر الافلاس قد يصدر بناء على طلب المدين أى دون خصومة أو مرافعات ، وقد تصدره المحكمة من تلقاء نفسها فلا يكون له من الحكم إلا شكله الخارجى فحسب ، وقد يصدر بناء على طلب النيابة العمومية ، وحينئذ ليس من الضرورى أن يتدخل الدائنون وهم أصحاب المصلحة الأولى فى الدعوى . واذا طلب الدائنون شهر الافلاس فلا شك فى أن الحكم يصدر فى هذه الحالة عقب نزاع حقيقى ، بيد أن هذا لاينفى أن القاضى ينشئ إلى جانب إنهائه للنزاع وإقراره الحق المدعى به حالة جديدة هى حالة الافلاس بعناصرها التى سلفت الاشارة اليها ، والقاضى إذ يحسم النزاع ويقرّ الحق السابق إنما يمهد السبيل لقيام الحالة الجديدة .

ونخلص من ذلك أن حكم شهر الافلاس لايقصد به أصلا الفصل فى نزاع وإنما ينحصر دوره الرئيسى والجوهرى فى إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل .

على أن حكم شهر الافلاس وإن كان منشئا لحالة الافلاس ولا ينتج أثره إلا من تاريخ صدوره إلا أن القانون يقضى ببطلان التصرفات التى يبرمها المفلس خلال فترة الريبة الواقعة بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم . وهذا الأثر الرجعى ليس من شأنه أن يفقد حكم شهر الافلاس طبيعته الانشائية ، لأن الأحكام المنشئة بوجه عام تستبقى دائما شيئا من الصفة الاقرارية دون أن يغير ذلك من طبيعتها . فقرار الحجر وهو منشئ بإجماع الفقه والقضاء ولا يرتب أثرا إلا من تاريخ تسجيله ، قد يستند أثره الى اليوم الذى ظهر فيه سبب الحجر بحيث يكون التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر باطلا أو قابلا للإبطال فى بعض الأحوال (م١١٤ و ١١٥ مدنى) .

ومن ناحية أخرى يجيز القانون للمحاكم المدنية والجنائية ترتيب بعض آثار الافلاس بطريق فرعى على حالة الوقوف عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر الافلاس من المحكمة المختصة (م٢١٥ تجارى). وقد سبق بيان ذلك .

٤٣٠- مبدأ وحدة الافلاس :

وعمومية أثر الافلاس وشموله لكل أموال المدين يحول دون شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة ، وقيام تفليسات متعددة بالنسبة للمدين الواحد فى نفس الوقت [١] . ويعبر عن هذا الحكم بأن" لا إفلاس على إفلاس faillite sur faillite ne vaut " وبأن جوهر الافلاس الوحدة وعدم التعدد .

ويتفرع على قاعدة وحدة الافلاس أنه إذا تعددت محال التاجر ثبت الاختصاص بشهر الإفلاس للمحكمة التى يقع فى دائرتها المحل التجارى الرئيسى ، وأنه إذا زاول المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة الأولى (أو بعد قفلها لعدم كفاية أموالها) ثم وقف المفلس عن دفع ديون تجارته الجديدة فلا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية وإن جاز لهم الاشتراك فى التفليسة الأولى القائمة . بيد أنه إذا أنتهت التفليسة الأولى نهائيا بالصلح أو بانحلال الدائنين جاز للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد ذلك طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى .

---

[١] إسكندرية الابتدائية ٦ أكتوبر ١٩٥٦ محاماة س ٢٨ ص ١٢٨٨ .

٤٣١ - مبدأ اقليمية الافلاس :

أثير الخلاف فيما إذا كان حكم شهر الافلاس الصادر فى دولة معينة ينتج آثاره فى جميع البلاد التى للمدين المفلس فيها أموال ودائنـون ، أم أن أثر هذا الحكم يقتصر على الأموال والدائنين الذين يوجدون فى إقليم الدولة التى صدر فيها . وأثير نفس الخلاف فيما يتعلق بأثر الصلح القضائى الذى يبرم بين المفلس ودائنيه. وحل هذا الخلاف يدخل فى نطاق القانون الدولى الخاص . على أننا سنقتصر فيه على القدر الضرورى لدراسة الافلاس .

ولم يأخذ القضاء المصرى فى حل هذه المسألة بمبدأ وحدة الإفلاس بل أعتنق مبدأ آخر هو مبدأ أقليمية الإفلاس ومقتضاه أن الحكم بشهر الإفلاس لا ينتج آثاره إلا فى إقليم الدولة التى صدر فيها [١] . وتفريعا على هذا المبدأ يجوز أن يشهر إفلاس التاجر الأجنبى فردا كان أو شركة فى مصر إذا كان له فيها فرع أو مؤسسة أو نشاط ، بيد أن هذا الافلاس يقتصر أثره على الأموال الموجودة فى مصر ولا أثر له فى الخارج . وعلى النقيض من ذلك إذا شهر إفلاس التاجر فى الخارج فلا يمتد أثر هذا الافلاس إلى مصر . بل ويجوز أن يشهر إفلاس نفس المدين مرتين أو أكثر من محاكم دول مختلفة فى نفس الوقت ، وحينئذ يجوز لأى دائن أن يتقدم بحقه فى هذه التفليسات المتعددة .

على أنه مما يخفف من أثر مبدأ اقليمية الإفلاس جواز طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فى بلد أجنبى بشهر الافلاس فى مصر للتوصل إلى تصفية أمواله الموجودة فى مصر. كما أنه إذا شهر الإفلاس فى مصر ، جاز للدائنين الذين نشأت حقوقهم فى الخارج التقدم فى التفليسة .

وليس من شك فى أنه من الأفضل قبول مبدأ وحدة الافلاس بتقرير أثر دولى لحكم شهر الافلاس الصادر من المحكمة التى يقع بدائرتها المحل الرئيسى للمدين . وقد أخذ بهذا الحل فى الأتفاقيات الدولية الثنائية التى عقدتها بعض الدول [٢] .

---

(١) إستئناف مختلط ٥ يونيه ١٩١٢ (دوائر مجتمعة) ب ٢٤ - ٣٨٥ ، ٢٠ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ - ١٣٠ .

(٢) أنظر على سبيل المثال الإتفاقية المنعقدة بين فرنسا وإيطاليا فى ٣ يونيه ١٩٣٠ .

البـــاب الثانى

آثار الإفلاس بالنسبة إلى المدين

٤٣٢- يترتب على شهر الافلاس آثار تتعلق بشخص المدين. فيجوز تقييد حريته الشخصية . ويجوز تقرير إعانة له ولعائلته . ويسقط عن المفلس كذلك بعض الحقوق المدنية والسياسية . ولا سبيل أمامه لاستعادة هذه الحقوق إلا باتباع إجراءات رد الاعتبار . وإذا إقترن الافلاس ببعض الظروف الجسيمة تعرض المفلس لأن توقع عليه عقوبات الافلاس بالتقصير أو بالتدليس .

ويترتب على شهر الافلاس من جهة أخرى آثار تتعلق بذمة المدين. فتغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها . كما أن التصرفات التى أبرمها فى فترة الريبة تكون باطلة وجوبا أو جوازاً بحسب الأحوال .

الفصل الأول

آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

الفرع الأول

تقييد حرية المفلس

٤٣٣- لا يترتب على شهر الافلاس فى الأصل تقييد حرية المفلس الشخصية. على أن المادة ٢٣٩ تجارى تجيز للمحكمة أن تأمر عند الاقتضاء في حكم شهر الافلاس أو فى أى حكم آخر يصدر بناء على تقرير من مأمور التفليسة بحبس المفلس ، أو بالتحفظ عليه بوضعه تحت مراقبة أحد رجال الضبط القضائى أو المحكمة . والحكمة من تخويل المحكمة حق حبس المفلس والمحافظة على شخصه هى وضع المدين تحت تصرف القضاء إذا ظهر ما يدل على تقصيره أو سوء نيته ، أو يدعو الى الخوف من هربه ، أو قامت قرائن جديّة على عزمه إخفاء أمواله أو تبديدها إضرارا بدائنيه ، أو رفض التعاون الجدى مع السنديك والدائنين فى إجراءات التصفية . ويضرب المشرع مثلا لحالة من الحالات التى يجوز فيها للمحكمة أن تأمر بحبس المفلس والتحفظ عليه وذلك فى المادة ٢٦٦ تجارى ، إذ نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المفلس إذا إمتنع عن الحضور أمام السنديك لإقفال الدفاتر بحضوره لإبداء ما يلزم من الايضاحات بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا .

وإذا كان الأمر بحبس المفلس والتحفظ عليه جوازيا للمحكمة بحسب ما تستظهره من ظروف الإفلاس ، فإن هناك حالة واحدة يمتنع فيها على المحكمة أن تأمر بهذا الاجراء فى حكم شهر الافلاس وهى الحالة التى يقدم فيها المدين تقريرا بتوقفه عن الدفع مصحوبا بالميزانية خلال خمسة عشر يوما من توقفه عن الدفع (م٢٤٠ تجارى) .

ويراعى أن حبس المفلس والتحفظ عليه ليس بالعقوبة بل هو مجرد إجراء تحفظى وإحتياطى يقصد به إلى منع المدين من الفرار ومن الإضرار بالدائنين وحمله على تقديم معونته فى إجراءات التفليسة . ولذلك يجوز للمحكمة فى جميع الأحوال - إذا إنتفت العلة من هذا الأجراء - أن تأمر بالإفراج عن المفلس مؤقتا أو كلية مع أخذ كفيل من المفلس يضمن

حضوره متى طلبه السنديك أو مع عدم أخذ كفيل (م٢٤٠ تجـارى) . وتنص المادة ٣٤٧ تجارى على إطلاق سراح المفلس إذا كان السنديك قد وضع يده على جميع أموال المفلس ودفاتره وتحصّل منه على سائر البيانات والإيضاحات اللازمة ، وإن أجازت للدائنين والسنديك التدخل عند الحكم بالأفراج عن المفلس. ومتى أمرت المحكمة بالافراج عن المفلس ، جاز لها أن تأمر بحبسه أو بالتحفظ عليه من جديد إذا إقتضت الضرورة ذلك . هذا ولا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى الأحكام الصادرة بالأفراج عن المفلس (م٣٩٥ تجارى) . أما الأحكام الصادرة بحبس المفلس أو المحافظة عليه أو برفض الافراج عنه فيجوز الطعن فيها .

الفرع الثانى

تقرير إعانة للمفلس وعائلته

٤٣٤- لما كان الافلاس يترتب عليه غلّ يد المفلس عن جميع أمواله فإن إعتبارات العدالة والانسانية تقضى بتمكين المفلس من مواجهة حاجيات معيشته هو وعائلته . ولذلك فإن القانون يجيز تقرير إعانة للمفلس وعائلته من أموال التفليسة . نصت على ذلك المادة ٢٦٥ تجارى بقولها "يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويصير تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أى إنسان له شأن فى ذلك". والمفروض فى تقرير النفقة مراعاة ظروف المفلس بغض النظر عما إذا كانت أمواله كافية لسداد ديونه من عدمه ما دام يوجد فى أموال التفليسة ما يكفى لسداد النفقة لأن الأمر فيها تقتضيه الانسانية [1] . ولم يقف القانون عند هذا الحد بل أجاز فى المادة ٢٦٠ تجارى لمأمور التفليسة بناء على طلب السنديك أن يعفيه من وضع الأختام أو أن يأذن له برفع الأختام عن ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته . وتستحق الاعانة للمفلس ولعائلته (م٢٦٥ تجارى) . ويكون الحكم كذلك حتى بعد قيام حالة الاتحاد ولو أن نص المادة ٣٤٠ تجارى الذى يعرض لهذه الحالة الاخيرة لم يتكلم إلا عن المفلس خلافاً لنص المادة ٢٦٥ تجارى الذى يتكلم عن المفلس وعائلته .

---

[1] إسكندرية الابتدائية ٣٠ سبتمبر ١٩٤٠ محاماة ٢١ - ٣٦٣ .

أما عن الاجراءات التى يتعين على المفلس إتباعها للحصول على الاعانة فتختلف خلال الاجراءات التمهيدية للتفليسة عنها بعد قيام حالة الاتحاد . ففى خلال الاجراءات التمهيدية يكون تقدير الاعانة بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال السنديك ، وذلك دون حاجة لإستشارة الدائنين ، ويجوز التظلم من قرار مأمور التفليسة الى المحكمة التى شهرت الإفلاس من كل ذى مصلحة فى ذلك كالسنديك أو الدائنين أو المفلس نفسه (م ٢٦٥ تجارى) ، أما حكم المحكمة فى هذا الشأن فلا يجوز الطعن فيه (م ٣٩٥ تجارى) . أما بعد قيام حالة الاتحاد فإن المادة ٣٤٠تجارى توجب إستشارة الدائنين بقولها " يستشار المداينون لمعرفة ما إذا كان تعيين إعانة للمفلس من مال تفليسته ممكنا أم لا فإذا رضى بذلك أكثر المداينين الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس ويعرض وكلاء المداينين مقداره على مأمور التفليسة وهو يقرر ما يستصوبه إنما للوكلاء دون غيرهم أن يعارضوا فيما يعينه المأمور المذكور ويرفعوا الأمر فى ذلك للمحكمة " .

الفرع الثالث

سقوط الحقوق السياسية والمدنية

٤٣٥- لم يقنع القانون بتوقيع العقاب على المفلس إذا أفلس بالتقصير أو بالتدليس ، بل قرر كذلك سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عنه ولو كان المفلس حسن النية سيئ الحظ . وليس أمام المفلس لإستعادة هذه الحقوق إلا برد الاعتبار . وهذا السقوط أثر من آثار الفكرة القديمة التى تعتبر الافلاس فى ذاته نوعا من الجريمة يلحق الوصمة بالتاجر ويجعله غير أهل لمباشرة بعض الحقوق . على أن هذه الفكرة قد زالت الآن وأصبح الافلاس مجرد خطر من أخطار التجارة العادية مما لا يصح معه حرمان المفلس من حقوقه . ولذلك فإن بعض القوانين الحديثة يتجه الى قصر السقوط على فترة التفليسة فحسب بحيث يستعيد المفلس جميع الحقوق التى تسقط عنه بمجرد إنتهائها ، والبعض الآخر يجيز رد إعتبار المفلس حتى قبل إنتهاء التفليسة .

ونتكلم فيما يلى عن الحقوق التى تسقط عن المفلس ثم عن رد الاعتبار.

المبحث الأول

الحقوق التى تسقط عن المفلس

٤٣٦- لم يعرض التقنين التجارى للحقوق السياسية والمدنية التى تسقط عن المفلس .على أن بعض القوانين واللوائح الخاصة رتبت على الإفلاس حرمان المفلس من الحقوق التى تنص عليها . ويؤخذ من نصوص هذه القوانين واللوائح أن المفلس يحرم من حق الانتخاب (١) والعضوية فى مجلس الشعب (٢) أو الهيئات النيابية المحلية أو الغرف التجارية (٣) ، ومن حق قيد اسمه كسمسار فى بورصة الأوراق المالية (٤) ومن الحق فى أن يعهد إليه بالوصاية أو القوامة (٥) ، ومن الحق فى

---

(١) تقضى المادة ٢ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية بأنه يحرم من مباشرة الحقوق السياسية المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى تفالس بالتدليس. كما تنص المادة ٣/٣ من نفس القانون على أنه تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لمن شهر إفلاسهم لمدة خمس سنوات من تاريخ شهر إفلاسهم ما لم يرد إعتبارهم قبل ذلك .

(٢) أنظر المادة ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن عضوية مجلس الشعب وهى تشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون إسمه مقيدا فى أحد جداول الإنتخاب، والمفلس محروم من مباشرة الحقوق السياسية فلا يقيد فى هذه الجداول .

(٣) أنظر المادة ٦ من القانون ١٨٩ لسنة ١٩٥١ بشأن الغرف التجارية وهى تنص على أنه يحرم من حق إنتخاب أعضاء الغرف التجارية كل من شهر إفلاسه إلا إذا رد إعتباره.

(٤) أنظر المادة ٢١ من القانون ١٦١ لسنة ١٩٥٧ باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية .

(٥) المادة ٤/٢٧ و٦٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال .

عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة [١] ، ومن مزاولة مهنة الخبراء المثمنين أو استغلال صالات المزاد [٢] ، ومن قيد إسمه في سجل المستوردين [٣] أو سجل المصدرين [٤] .

وإذا حكم على المفلس بعقوبة جناية لإفلاسه بالتدليس ترتب على ذلك حرمانه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥ عقوبات كالقبول في أى خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة ، والتحلى برتبةأو نيشان ، والشهادة أمام المحكمة مدة العقوبة إلا على سبيل الإستدلال ، وإدارة أشغاله بأمواله وأملاكه مدة إعتقاله .

المبحث الثانى

رد الاعتبار التجارى

٤٣٧- يقصد برد الاعتبار التجارى تمكين المفلس من إستعادة الحقوق التى سقطت عنه واسترداد مركزه فى الهيئة الاجتماعية ورفع الوصمة التى لحقته فى عالم التجارة . ويجب التمييز بين رد الاعتبار التجارى المنصوص عنه فى التقنين التجارى بالنسبة الى المفلس ورد الاعتبار الجنائى المنصوص عنه فى المواد من ٥٣٦-٥٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى من حكم عليه فى جناية أو جنحة . ويراعى أنه فى حالة الحكم فى جريمة تفالس يمتنع رد الاعتبار الجنائى قبل الحصول على رد الاعتبار التجارى [٥] .

---

[١] أنظر المادة ٨٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

[٢] م ١٠ و ٢٣ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية .

[٣] م٢ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٩ بشأن سجل المستوردين .

[٤] م ٢٥ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ بشأن التصدير .

[٥] يلاحظ أن رد الاعتبار التجارى لمن أفلس بالتدليس غير جائز أصلا بنص المادة ٤١٧ تجارى مما يستتبع استحالة رد الاعتبار الجنائى فى هذه الحالة .

ويتناول التقنين التجارى أحكام رد الاعتبار فى المواد من ٤٠٨ إلى ٤١٩ . ويؤخذ من هذه النصوص أن المفلس لايسترد اعتباره بحكم القانون بمجرد فوات مدة معينة من تاريخ شهر إفلاسه كما هو الحال فى بعض التشريعات ، بل لابد من صدور حكم بذلك من المحكمة المختصة [١] ، ويترتب على صدور حكم برد إعتبار المفلس زوال كافة آثار الافلاس ومنها عودة حق التقاضى اليه من تاريخ صدوره [٢] ، وأن هناك حالات يمتنع فيها رد الاعتبار أصلا ، وحالات يجب فيها على المحكمة رد الاعتبار حتما ، وحالات أخرى يجوز فيها للمحكمة رد الاعتبار بلا إلزام عليها فى ذلك.

٤٣٨- الحالات التى يمتنع فيها رد الإعتبار :

تنص المادة ٤١٧ تجارى على أنه " لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ، ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع إخفاء رهنه ، ولا لمن لم يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصيا أو مأمورا بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزما بوفاء حساب مأموريته " .

٤٣٩- رد الاعتبار الوجوبى :

ويجب على المحكمة رد إعتبار المفلس إليه إذا وفّى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء أكانت أصلا أو فوائد أو مصاريف (م٤٠٨ تجارى).

فيشترط لرد الاعتبار أن يكون المفلس قد وفّى جميع ديونه . ويقصد بذلك الديون السابقة على شهر الافلاس دون الديون اللاحقة له . ويجب أن يشمل الوفاء أصل الديون والفوائد والمصروفات ، ولو كان المفلس قد حصل على صلح تنازل فيه الدائنون عن جزء من ديونهم ، وإذا كان المفلس شريكا متضامنا فى شركة أشخاص أفلست فلا يكفى لرد إعتباره

---

[١] يستثنى من ذلك حق الانتخاب وعضوية مجلس الشعب إذ أن المفلس يسترده بحكم القانون بمضى خمس سنوات على شهر الإفلاس (م٢ من قانون مباشرة الحقوق السياسية)

[٢] نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ ق .

إليه أن يدفع مقدار ما يخصه شخصيا فى الدين ، بل لابد من وفاء جميع ديون الشركة ولو كان قد تصالح مع الدائنين على إنفراده فيما يتعلق بحصته فى ديون الشركة (م٤٠٨ تجارى) . هذا ولا يقوم مقام الوفاء وبالتالى لا يكفى لرد الاعتبار إبراء الدائن للمفلس أو تجديد الدين [١] .

٤٤٠- رد الاعتبار الجوازى :

ويكون رد الاعتبار جوازيا للمحكمة أن تحكم به أو لا تحكم حسبما تراه فى الحالات الآتية :-

١ - إذا كان المفلس قد أفلس بالتقصير واستوفى العقاب المحكوم عليه به (م ٤١٧ تجارى فقرة أخيرة) . ولا يكفى مجرد استيفاء العقاب لرد الاعتبار فى هذة الحالة بل يشترط لذلك قيام المفلس بوفاء جميع ديونه .

٢ - إذا كان المفلس قد توفى (م ٤١٨ تجارى) . ويكون رد الاعتبار فى هذه الحالة بناء على طلب الورثة وبشرط الوفاء بجميع ديون المتوفى .

٣ - إذا طلب المفلس رد الاعتبار أثناء سير إجراءات التفليسة وذلك فى حالتين نصت عليهما المادة ٤١٩ تجارى : أولاهما ، أن يكون المفلس قد وفَى ولو بمال غيره قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها جميع ديونه من أصل وفوائد ومصاريف بشرط ألاّ يكون هذا الغير حل بجميع ما وفّاه أو ببعضه محل الدائنين الذين وفّاهم بل يكون متبرعاً للمفلس بجميع ما أداه من ماله [٢] . والثانية، أن تكون المبالغ التى حصلها السنديك من أموال المفلس كافية لوفاء جميع الديون بتمامها . ويقدم طلب رد الاعتبار فى هذه الحالة لا إلى محكمة الاستئناف كما سيأتى بل إلى المحكمة الابتدائية التى شهرت الافلاس اختصارا للإجراءات .

---

[١] نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٥٢٩ .

[٢] القاهرة الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٣٨ محاماة ١٩ - ٩٨٣ ، ١٤ أكتوبر ١٩٤٣ محاماة ٢٣ - ٥٧٠ ، ٢٤ مارس ١٩٤٨ محاماه ٢٨ - ١٠٧٣ .

٤٤١- إجراءات رد الإعتبار :

المحكمة المختصة بالنظر فى طلب رد الإعتبار هى محكمة الإستئناف (م ٤٠٩ تجارى) الكائن بدائرتها محل المفلس. على أن المحكمة التى شهرت الإفلاس تختص إستثناء بالفصل فى طلب رد الإعتبار فى الحالة التى يقدم فيها هذا الطلب أثناء سير إجراءات التفليسة (م ٤١٩ تجارى). ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة بعريضة ترفق بها المخالصات المثبتة لوفاء الديون وغيرها من الأوراق المؤيدة للطلب (م ٤٠٩ تجارى). وترسل العريضة والأوراق المرفقة بها بمعرفة النيابة العمومية إلى رئيس المحكمة الإبتدائية التى حكمت بشهر الإفلاس (م ٤١٠ تجارى). وعلى النيابة ورئيس المحكمة الإبتدائية أن يتحريا عن صحة الوقائع الواردة فى الطلب (م ٤١١ تجارى). وتلصق صورة من العريضة المذكورة مدة شهرين فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية بالمحكمة وينشر ملخصها فى الجرائد (م ٤١٢ تجارى).

ويجوز لكل دائن لم يستوف دينه بأسره من أصل وفوائد ومصاريف ولكل شخص آخر ذى مصلحة أن يعارض فى رد الإعتبار للمفلس ، وتكون المعارضة بتقديم عريضة بذلك إلى المحكمة التى شهرت الإفلاس مرفقاً بها الأوراق المؤيدة للمعارضة ، إنما ليس للدائن المعارض أن يتدخل فى أى حال من الأحوال فى إجراءات المرافعة أمام المحكمة (م ٤١٣ تجارى). وعلى هذا فالمعارضة لاتعدو أن تكون من قبيل المعلومات التى تمكن النيابة ومحكمة الإفلاس من إبداء رأيها فى صحة الوقائع الواردة فى طلب رد الإعتبار.

ومتى إنقضت مدة الشهرين على نشر صورة العريضة ترسل كل من النيابة العمومية ورئيس المحكمة الإبتدائية إلى محكمة الإستئناف المعلومات التى حصل عليها والمعارضات التى قدمت مصحوبة برأيها فى طلب رد الإعتبار (م ٤١٤تجارى). ثم تصدر محكمة الإستئناف بعد ذلك بناء على طلب النيابة حكمها بقبول طلب رد الإعتبار أو رفضه مع ذكر الأسباب (م٤١٥ تجارى). وإذا حكم برد الإعتبار وجب إرسال الحكم إلى المحكمة الإبتدائية لتلاوته فى جلسة علنية وتسجيل صورته فى دفاترها فضلا عن لصقه فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية بالمحكمة (م ٤١٦ تجارى). أما إذا حكم برفض طلب الإعتبار فلا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضى سنة (م ٤١٥ تجارى). ويلاحظ أنه يجب على قلم كتاب المحكمة التى يصدر منها حكم رد الإعتبار أن يرسل صورة منه

خلال شهر من صدوره إلى مكتب السجل التجارى المختص للتأشير بمقتضاه فى السجل (م ٧ من قانون السجل التجارى).

الفرع الرابع

جرائم الإفلاس

٤٤٢- إذا كان الإفلاس فى ذاته لايعتبر جريمة معاقباً عليها إلا أن القانون يقضى بالعقاب متى أقترنت بالإفلاس أفعال تنطوى على تدليس أو خطأ جسيم لما تتضمنه هذه الأفعال من إضرار بالدائنين. ولم يتكلم الشارع المصرى عن جرائم الإفلاس فى التقنين التجارى بل فى تقنين العقوبات فى الباب التاسع من الكتاب الثالث (المواد من ٣٢٨ إلى ٣٣٥) ، وأكتفى بالنص فى المادة ٣٩٦ تجارى على أن " الأحوال المتعلقة بالتفالس بالتقصير والتفالس بالتدليس والعقوبات التى يحكم بها فى كل حالة من تلك الأحوال تبين فى قانون العقوبات ".

وتتكلم المادة ٣٢٨ عقوبات عن الإفلاس بالتدليس والمادتان ٣٣٠ و ٣٣١ منه عن الإفلاس بالتقصير ، وهما الجريمتان اللتان يرتكبهما المفلس. وعرضت المواد من ٣٣٢ إلى ٣٣٣ للجرائم التى يرتكبها غير المفلس وهم مديرو الشركات والدائنون والسنديك والغير. وسنتناول فيما يلى بحث جرائم المفلس ثم جرائم غير المفلس.

المبحث الأول

جرائم المفلس

٤٤٣- يلاحظ بادىء ذى بدء أنه يشترط لإعتبار الشخص مفلساً بالتقصير أو بالتدليس أن يكون فى حالة إفلاس أى أن يكون تاجراً متوقفاً عن دفع ديونه. كما ينبغى ألا يغيب عن الذهن أن الحكم على الشخص بالعقوبات المقررة للإفلاس بالتقصير أو بالتدليس لايتوقف على سبق الحكم بشهر إفلاسه بل إن للمحكمة الجنائية أن تنظر فى حالة الإفلاس بطريق فرعى تطبيقاً لنظرية الإفلاس الفعلى التى أخذ بها المشرع المصرى فى المادة ٢١٥ تجارى [١] .

---

[١] أنظر ماسبق بند ٤٠٠ وما بعده.

٤٤٤- الإفلاس بالتدليس :

تنص المادة ٣٢٨ عقوبات على أن كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة تفالس بالتدليس فى الأحوال الآتية :

(أولا) إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيّرها. ويقصد بالدفاتر فى هذا الصدد كل ما يمسكه التاجر من الدفاتر لإثبات أعماله التجارية سواء أكانت إلزامية أم إختيارية.

(ثانيا) إذا إختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه. كأن يبيع بعض أمواله بيعاً صورياً.

(ثالثا) إذا اعترف أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهى أو عن إمتناعه من تقديم أوراق أو ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الإمتناع.

والإفلاس بالتدليس جريمة عمدية تتطلب لقيامها قصداً جنائياً خاصاً هو إتجاه نية المفلس إلى الإضرار بالدائنين سواء بإنقاص أصوله بغير حق (الفقرة الثانية من المادة ٣٢٨ ع) أو بزيادة خصومه (الفقرة الثالثة من المادة) أو بإخفاء أو إعدام أو تغيير الدفاتر التى يستدل بها على حقيقة مركزه ومقدار أصوله وخصومه (الفقرة الأولى).

والإفلاس بالتدليس جناية يعاقب عليها المفلس ومن شاركه فى ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس (م ٣٢٩ عقوبات).

٤٤٥- الإفلاس بالتقصير :

فرّق الشارع بين نوعين من حالات الإفلاس بالتقصير : حالات يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة ، وهذه هى حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبى. وحالات يجوز فيها للمحكمة أن تحكم أو لاتحكم بالعقوبة كما يتراءى لها ، وهذه هى حالات الإفلاس بالتقصير الجوازى.

٤٤٦- الإفلاس بالتقصير الوجوبى :

تنص المادة ٣٣٠ عقوبات على أنه "يعد متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش" ثم ضربت المادة بعد ذلك أمثلة للأفعال التى تتحقق بها جريمة الإفلاس بالتقصير ، وهذه الإفعال هى :

(أولا) إذا رؤى أن مصاريف المفلس الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

(ثانياً) إذا أستهلك مبالغ جسيمة فى القمار أو أعمال النصيب المحض أو فى أعمال البورصة الوهمية أو فى أعمال وهمية على بضائع.

(ثالثاً) إذا أشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر شهر إفلاسه أو أقترض مبالغ أو أصدر أوراقا مالية (المقصود أوراقا تجارية) أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر شهر إفلاسه.

(رابعاً) إذا حصل على الصلح بطريق التدليس. ويتحقق التدليس فى هذا الصدد إذا صدر من المفلس فعل يصدق عليه هذا الوصف بشرط ألا يقع تحت طائلة نص المادة ٣٢٨ عقوبات التى تتكلم عن الإفلاس بالتدليس، ومثاله أن يوهم المفلس دائنيه بأهمية أصوله أو قلة خصومه.

وغنى عن البيان أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل والبيان وأنه يجوز إعتبار التاجر متفالسا بالتقصير فى غير هذه الحالات إذا تبين أن ما أرتكبه ينطوى على خطأ جسيم ويترتب عليه ضرر بالدائنين.

٤٤٧- الإفلاس بالتقصير الجوازى :

تنص المادة ٣٣١ عقوبات على أنه يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون فى إحدى الحالات الآتية (وهى حالات وردت على سبيل الحصر) :

(أولاً) إذا لم يمسك الدفاتر التجارية التى فرضها عليه القانون أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لاتعرف منها حقيقة حالته فى المطلوب له والمطلوب منه.

(ثانياً) عدم إعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة أو عدم تقديمه الميزانية طبقاً للمادة ١٩٩ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

(ثالثاً) عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التى يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

(رابعاً) تأديته عمداً بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضراراً بباقى الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

(خامساً) إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق. هذا والإفلاس بالتقصير جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين (م٣٤٤ عقوبات) [١].

المبحث الثانى

جرائم غير المفلس

٤٤٨- جرائم مديرى الشركات :

إذا أفلست الشركة فلا يتصور توقيع العقاب البدنى عليها بسبب طبيعتها وشخصيتها المعنوية. ولذلك نص المشرع على عقاب الأشخاص المسئولين عن إدارة الشركة بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس أو بالتقصير حسب الأحوال متى أرتكبوا أفعالا معينة وذلك بمقتضى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ عقوبات. ويلاحظ أن القانون لم يعرض فى هاتين المادتين إلا لشركات المساهمة وحدها دون غيرها من الشركات ، ولم ير داعيا للنص على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة أو بالأسهم ، لأن الشركاء المتضامنين فيها يعتبرون تجاراً ويؤدى إفلاس الشركة إلى إفلاسهم أيضا ، ومن ثم يمكن عقابهم بمقتضى المواد ٣٢٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ع. هذا ويؤخذ من نص المادة ٣٣٢ عقوبات أنه إذا أفلست شركة مساهمة فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس فى الأحوال الآتية :

١- إذا ثبت عليهم أنهم أرتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات : أى أخفوا دفاتر الشركة أو أعدموها أو غيّروها ، أو إختلسوا أو أخفوا جزءا من مالها إضرارا بدائنيها ، أو أعترفوا بطريق التدليس شفاهة أو كتابة على الشركة بديون ليست فى ذمتها حقيقة.

---

[١] أنظر نقض جزائى ٤ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٣٧ فى أن أفعال التفالس بالتقصير الجوازى تعتبر من الجرائم غير العمدية التى لايشترط فيها توافر القصد الجنائى لدى المتهم.

٢- إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس ، وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم به فى عقد الشركة.

وتقضى المادة ٣٣٣ عقوبات بالحكم فى حالة إفلاس شركة المساهمة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير فى الأحوال الآتية :

(أولاً) إذا ثبت عليهم أنهم إرتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ وفى الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣١ من قانون العقوبات. وهذه الأفعال هى : إستهلاك مبالغ جسيمة فى القمار وأعمال النصيب المحض وأعمال البورصة ، وشراء البضائع لبيعها بأقل من أسعارها أو أقتراض أو إصدار أوراق تجارية أو إستعمال طرق أخرى بقصد تأخير الإفلاس ، وعدم تحرير الدفاتر التجارية أو عدم إنتظامها ، وعدم الإعلان عن التوقف عن الدفع فى الميعاد القانونى ، وعدم التوجه إلى مأمور التفليسة بغير عذر مشروع أو عدم تقديم البيانات التى يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات ، وتأدية مطلوب أحد الدائنين عمداً بعد توقف الشركة عن الدفع أو السماح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

(ثانياً) إذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التى نص عليها القانون.

(ثالثاً) إذا إشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة وصادقوا عليها.

٤٤٩- جرائم الدائنين :

تقضى المادة ٣٣٥ عقوبات فى فقرتها الثالثة بعقاب الدائنين بالحبس وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فى حالات ثلاث :

الأولى : إذا زادوا قيمة ديونهم بطريق الغش .

الثانية : إذا إشترطوا لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية فى نظير إعطاء صوتهم فى مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه.

الثالثة : إذا عقدوا مشارطة خصوصية لنفعهم وإضرار بباقى الغرماء.

ويلاحظ أن المادة ٤٠٣ تجارى تعتبر كل ميزة خاصة يشترطها الدائن لنفسه مع المفلس أو غيره فى مقابل صوته وكل مشارطة خاصة يترتب عليها نفعه من أموال المفلس باطلة بطلاناً مطلقاً فضلاً عن الحكم بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات والتزام الدائن برد المبالغ التى حصل عليها بناء على المشارطة الباطلة.

٤٥٠ – جرائم السنديك :

تقضى المادة ٣٣٥ عقوبات فى فقرتها الرابعة بعقاب السنديك بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا أختلس شيئاً أثناء تأدية وظيفته. ويقصد بالإختلاس malversation فى هذا النص كل فعل يترتب عليه ضياع أموال التفليسة كعدم إيداع خزانة المحكمة المبالغ المحصلة من التفليسة، ومن ثم فجريمة الإختلاس المنصوص عليها فى هذه المادة أوسع نطاقاً من جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات. ويحكم على السنديك، فضلاً عن العقوبة، بأن يرد لتفليسة كل أختلسه وبالتعويض (م ٤٢٠ تجارى و ٣٣٥ فقرة أخيرة عقوبات).

٤٥١ – جرائم الأشخاص الخارجين عن التفليسة :

لا جدال فى أن من يشترك مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس توقع عليه عقوبتها لأن نص المادة ٣٢٩ الخاص بهذه الجريمة قضى صراحة بأن «يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس». وتطبيقاً لذلك يعتبر شريكاً للمفلس بالتدليس وتوقع عليه عقوبتها الشخص الذى يقيد فى دفاتره التجارية الخاصة ديوناً صورية لمصلحته ويقرر أمام السنديك أنه دائن للمفلس بقصد الإضرار بالدائنين.

أما فيما يتعلق بالإفلاس بالتقصير فقد نصت المادة ٣٣٤ عقوبات بعقاب المفلس بالتقصير وأغفلت النص على الشريك على عكس المادة ٣٢٩ التى نصت صراحة على عقاب شريك المفلس بالتدليس. وهذا الفارق بين صياغة المادتين قاطع فى الدلالة على أن الإشتراك فى الإفلاس

بالتقصير ، خلافا للإشتراك فى الإفلاس بالتدليس ، لاعقاب عليه. هذا فضلا عن أن الأفعال المكوّنة لجريمة الإفلاس بالتقصير لايمكن أن تقع إلا من المفلس.

وقد رأى الشارع ، إلى جانب تقرير عقاب من يشترك مع المفلس بالتدليس ، أن يعاقب كل من يأتى فعلا من الأفعال المنصوص عليها فى المادة ٣٣٥ عقوبات ولو لم تكن له صلة بالتفليسة ولو لم يكن ثمة تدليس أو تقصير من المفلس.

فتنص المادة ٣٣٥ عقوبات فى فقرتها الأولى على أن يعاقب بالحبس وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص سرق أو أخفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسبائه الذين فى درجة الفروع والأصول. ويشترط لتوافر الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٥ عقوبات أن يعترف المتهم بارتكاب الفعل وهو عالم بأن المال الذى يسرقه أو يخفيه أو يخبئه من الأموال التى يتعلق بها حق الدائنين أى أنه من أموال التفليسة [١] .

وتنص المادة ٣٣٥ عقوبات فى فقرتها الثانية على أن يعاقب بنفس العقوبة من لايكونون من الدائنين ويشتركون فى مداولات الصلح بطريق الغش أو يقدمون ويثبتون بطريق الغش فى التفليسة سندات ديون صورية بإسمهم أو بإسم غيرهم.

ويحكم على المتهم فضلا عن العقوبات برد كل ما أختلسه إلى التفليسة وبالتعويض (م ٤٢٠ تجارى و ٣٣٥ فقرة أخيرة عقوبات).

---

[١] نقض جزائى ٧ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٠٨١ .

الفصل الثانى
آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين
الفرع الأول
غلّ يد المدين

٤٥٢- القاعدة القانونية :

تنص المادة ٢١٦ تجارى على أن " الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس ويوجب أيضاً فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى تفليسته ".

ويخلص من نص هذه المادة أن المفلس ترتفع يده عن إدارة أمواله بحكم القانون من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس [١] ، ويحل السنديك محله فى إدارة هذه الأموال تمهيداً لبيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين وفاء لديونهم. ويلاحظ أن النص لم يعرض إلا لرفع يد المدين عن إدارة أمواله ، ومع ذلك فمن الثابت أن المدين ترتفع يده عن التصرف فى أمواله أيضا لإتحاد العلة فى الحالتين وهى حماية الدائنين من أعمال المدين التى يسعى بها إلى الإضرار بهم وإنتقاص ما لهم من ضمان عام على أمواله.

ويظل غلّ يد المدين قائما ما بقيت التفليسة قائمة ، ولايزول إلا بإنتهاء التفليسة بالصلح أو بالإتحاد. على أنه فى حالة الصلح على ترك الأموال للدائنين وفى حالة إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها تستمر يد المفلس مغلولة عن إدارة أمواله والتصرف فيها. وليس لإنتهاء غلّ اليد أثر رجعى بل أن المفلس يستعيد حينئذ أمواله بالحالة التى تكون عليها.

---

[١] دون إعتداد بتاريخ نشره (نقض مدنى ١٣ يوليو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ ق) .

٤٥٣- طبيعة غلّ اليد :

يظل المفلس مالكا لأمواله رغم غلّ يده عنها [١] . وتفريعاً على ذلك إذا بيعت أموال المفلس نتيجة لإتحاد الدائنين فإن ملكية هذه الأموال تنتقل رأسا من المفلس إلى المشترى. وإذا كانت هناك زيادة فى الثمن على حقوق الدائنين كانت هذه الزيادة للمفلس.

ولايتضمن غلّ اليد أيضا معنى نقص أهلية المفلس. وذلك لأن نقص الأهلية يترتب عليه بطلان التصرف لمصلحة ناقص الأهلية وحده دون غيره. أما غلّ اليد فهو مقرر لا لمصلحة المفلس بل لمصلحة جماعة الدائنين. وعلى هذا يظل المفلس أهلا للتعامل مع الغير ، والتصرف الذى يصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه لاينفذ فى مواجهة جماعة الدائنين ولكنه يكون صحيحا فيما بين طرفيه وينتج آثاره عند إنتهاء التفليسة وإسترداد المفلس لأمواله [٢] .

والراجح أن غلّ اليد يعتبر بمثابة منع من التصرف لمصلحة جماعة الدائنين يبدأ من تاريخ حكم شهر الإفلاس ، أو هو بمعنى آخر عدم نفاذ التصرفات التى تصدر من المفلس بعد شهر الإفلاس فى حق جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين طرفيها.

بقى بعد ذلك تحديد نطاق غلّ اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه من جهة ، ونطاقه فيما يتعلق بأعماله وتصرفاته من جهة أخرى.

المبحث الأول

نطاق غلّ اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه

٤٥٤- الأموال والحقوق التى يشملها غلّ اليد :

لما كانت أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه فإن غلّ اليد يشمل كل الأموال الحاضرة التى يملكها المفلس وقت شهر إفلاسه سواء أكانت من المنقولات أو العقارات وسواء أكانت متعلقة بتجارته أم لا.

---

[١] إستئناف نختلط ١١ مايو ١٩٣٢ ب ٤٤ - ٣٢٠ .

[٢] القاهرة الإبتدائية ٢ مارس ١٩٢٧ محاماة ٧ - ٨٢٤ ، إستئناف مصر ١٩ مايو ١٩٣٥ محاماة ١٦ - ٢٩٨ و ١٤ يونيه ١٩٣٨ محاماة ١٩ - ٨٦ .

ويشمل غلّ اليد أيضا جميع الأموال التى قد يكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه سواء أكان ذلك عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية ، أو عن طريق أشتغاله بتجارة جديدة بعد شهر إفلاسه ، أو عن طريق آخر كالتعويضات التى قد يحكم بها للمفلس بسبب حادث وقع له ومبالغ التأمين المستحقة للمفلس تنفيذاً لعقد تأمين أبرمه قبل شهر الإفلاس.

٤٥٥- الأموال التى تؤول إلى المفلس بطريق الميراث أو الوصية :

إذا آلت ألى المفلس بعد شهر إفلاسه أموال بطريق الميراث أو الوصية ، تناولها غلّ اليد . على أن غلّ اليد لايشمل إلا ما يتبقى من هذه الأموال بعد وفاء دائنى التركة تطبيقاً لمبدأ " لاتركة إلا بعد سداد الديون " (م ٢١٦ تجارى). ومن ثم يستوفى دائنو التركة حقوقهم من هذه الأموال قبل دائنى التفليسة. ولاتجوز قسمة أموال التركة إلا مع السنديك ، فإذا تمت القسمة بين الملاك المشتاعين وحدهم رغم إفلاس أحدهم فلا يحتج بها على جماعة الدائنين.

٤٥٦- مزاولة المفلس لتجارة جديدة :

لما كان غلّ اليد لايترتب عليه فقدان المفلس لأهليته ، فقد أستقر الفقه والقضاء على أن للمفلس الحق فى أن يستغلّ نشاطه الشخصى وأن يزاول تجارة جديدة خلال فترة التفليسة بنقود يحصل عليها من الغير بطريق القرض أو الهبة دون أن يتوقف ذلك على إذن أو رقابة من السنديك [1]. وللمفلس تبعاً الحق فى أن يتعاقد ويلتزم ويتقاضى بسبب هذه التجارة الجديدة بشرط عدم الإضرار بحقوق جماعة الدائنين [2]. وروعى فى ذلك عدم تعطل المفلس طوال فترة التفليسة ، وتمكينه من إعالة نفسه وأسرته. ولايشمل غلّ اليد أموال التجارة الجديدة ، كما أنه لايشمل الأرباح التى يكتسبها المفلس من هذه التجارة وذلك على قدر ما يعتبر متناسبا مع حاجة المفلس لإعانة نفسه وعائلته.

---

(١) إستئناف مختلط ١٣ يونيه ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٣٢٩ ؛ ١٢ فبراير ١٩٣٦ ب ٤٨ - ١٢٣ .

(٢) إستئناف مختلط ١٣ يونيه ١٩٣٤ مشار إليه ، ١٤ يونيو ب ٤٥ - ٣٢٣ ، إستئناف مصر ١٤ يونيو ١٩٣٨ المجموعة الرسمية س ٤٠ رقم ١٧ .

ويلاحظ أنه ليس للدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بمناسبة التجارة الجديدة أن يشتركوا فى التفليسة القائمة مع الدائنين القدامى الذين تتكون منهم جماعة الدائنين ، لأن حقوقهم إنما نشأت بعد شهر الإفلاس فلا يحتج بها على جماعة الدائنين. وكل ما للدائنين الجدد هو أن يستوفوا حقوقهم من أموال التجارة الجديدة. ويقتضى تطبيق القواعد العامة أن تكون أموال التجارة الجديدة ضمانا للدائنين الجدد والقدامى على السواء ، فيشترك الجميع فيها ويقتسمونها قسمة الغرماء. بيد أن القضاء إستقر على أن للدائنين الجدد أن يستوفوا حقوقهم من أموال التجارة الجديدة بالأولوية على الدائنين القدامى [(١)] . وروعى فى هذا الحل تمكين المفلس من الحصول على الأئتمان بخصوص هذه التجارة وتشجيع الغير على التعامل معه.

٤٥٧- الأموال والحقوق التى لايشملها غلّ اليد :

١- لايشمل غلّ اليد الأموال التى لايجوز الحجز عليها لأنها لا تدخل فى الضمان العام المقرر للدائنين ، ومثلها الفراش والثياب والمأكولات اللازمة للمدين وعائلته والأجور والمرتبات (م ٣٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات).

٢- ولا يتناول غلّ اليد ثانياً الحقوق المتعلقة بشخص المفلس كالزواج ، والطلاق ، والولاية على أموال أولاده القصر [(٢)] .

٣- ولايمتد غلّ اليد ثالثاً إلى الأموال المملوكة لغير المفلس كأموال زوجته ، وأموال من هو مشمول بولايته أو وصايته ، ومقابل وفاء الكمبيالة التى قام بسحبها إذ يعتبر ملكا للحامل (م ١١٤ تجارى) ، ومبلغ التأمين على الحياة الذى عقده المفلس لمصلحة غيره إذ أن للمنتفع من هذا

---

(١) إستئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ مشار إليه ، القاهرة الإبتدائية ٢ مارس ١٩٢٧ محاماة ٧ - ٨٢٤ .

(٢) إستئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ ب ٩ - ٨٩ .

ويلاحظ أن المادة ٦٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال تجيز للمحكمة أن تعهد إلى الأبن أو الأب أو الجد بالوصاية أو القوامة ولو كان قد سبق الحكم على أيهم بشهر الإفلاس .

التأمين حقاً مباشراً يستمده من عقد التأمين دون أن يمر بذمة المفلس تطبيقاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير [1] .

المبحث الثانى

نطاق غلّ اليد فيما يتعلق بأعمال المفلس وتصرفاته

٤٥٨- المبدأ :

المبدأ أن جميع الأعمال التى تصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه وتتعلق بالأموال التى ترتفع يده عنها لاتنفذ ولايحتج بها على جماعة الدائنين ، سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأفعال الضارة. كما أن المفلس ممنوع من التقاضى بشأن هذه الأموال كذلك.

٤٥٩- الأعمال القانونية :

لايسرى فى حق جماعة الدائنين أى عمل قانونى يصدر من المدين بعد شهر إفلاسه سواء أكان من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف كالإجارة والبيع والرهن والهبة والإقرار والقرض وتحرير الأوراق التجارية وإيجاد مقابل وفائها لدى المسحوب عليه.

ولايجوز للمفلس بعد شهر إفلاسه الوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ما له من حقوق. ومع ذلك فإن الوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل المفلس دون معارضة من السنديك فى ذلك يعتبر صحيحاً مبرئاً لذمة المدين (م ١٤٤ تجارى).

٤٦٠- المقاصة :

ولاتقع المقاصة قانونية كانت أو قضائية أو أتفاقية بعد صدور حكم شهر الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس فى نفس الوقت. بل يجب عليه أن يفى بكل ما هو مستحق عليه للسنديك ويتقدم فى التفليسة بما هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء. ويفسر هذا الحكم بأن المقاصة فى القانون المصرى نوع من الوفاء المزدوج أو هى وفاء

---

[1] إستئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٢٩١ .

وإستيفاء تنشيء لمصلحة من يتمسك بها حق أفضلية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين.

على أن قاعدة إمتناع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس ليست مطلقة بل تتضمن إستثناء هاماً فى الحالة التى ينشأ فيها الدينان المتقابلان عن سبب قانونى واحد ، بمعنى أنه يوجد بينهما إرتباط وتلازم من شأنه أن يكون لأحد الطرفين أن يرفض تنفيذ التزامه مادام الطرف الآخر لم ينفذ ما عليه. وينطبق هذا الحكم بوجه خاص فى حالة الحساب الجارى والوكالة بالعمولة.

٤٦١- وغنى عن البيان أن الأعمال والتصرفات التى تصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه لاتسرى ولاتنفذ فى حق جماعة الدائنين وإن كانت صحيحة نافذة فيما بين المفلس والطرف الآخر. ومن ثم يمتنع على المفلس وعلى من تعامل معه أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف فى حقه ، ويجوز لمن تعامل مع المفلس أن يطالبه بتنفيذ الإلتزام عند إنتهاء التفليسة. وللسنديك وحده بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف. وله أيضاً أن يتمسك بالتصرف إذا كان فى مصلحة جماعة الدائنين. وإذا تمسك السنديك بعدم نفاذ التصرف وجب على المحكمة أن تقضى به بصرف النظر عما إذا كان من تعامل مع المفلس حسن النية أم سيئها يعلم بشهر الإفلاس أم يجهله لأن غلّ اليد يترتب بقوة القانون من تاريخ شهر الإفلاس. وإذا قضى بعدم نفاذ التصرف وجب على من تعامل مع المفلس أن يرد ما أخذه منه إلى التفليسة. فلو فرض أن المفلس قام بالوفاء لأحد دائنيه بعد شهر إفلاسه ، وجب على الدائن أن يرد إلى التفليسة ما إستوفاه ثم يشترك فيها بدينه فيخضع لقسمة الغرماء.

٤٦٢- الأعمال الضارة :

إذا إرتكب المفلس عملا ضاراً بعد شهر إفلاسه فلايجوز للمضرور أن يتقدم فى التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به. وقد تقرر هذا الحكم لدرء تواطؤ المفلس مع الغير على الإدعاء بالضرر للإضرار بالدائنين. وإذا كان العمل الضار قد وقع من المفلس قبل شهر إفلاسه ، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده فإن للمضرور أن يتقدم فى التفليسة بمبلغ

التعويض ، لأن حقه إنما ينشأ عن الفعل الضار ، وليس الحكم إلا مقرراً لهذا الحق لامنشئاً له.

٤٦٣- منع المفلس من التقاضى :

ليس المفلس ممنوعا من إدارة أمواله والتصرف فيها فحسب بل هو ممنوع من التقاضى بشأنها كذلك. وفى ذلك تنص المادة ٢١٧ تجارى " لايجوز من تاريخ الحكم المذكور (حكم شهر الإفلاس) رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا إجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المداينين ". ويؤخذ من نص هذه المادة أن المفلس ممنوع من التقاضى بشأن أمواله التى ترتفع يده عنها لا فرق فى ذلك بين أن يكون مدعياً أو مدعى عليه. وإذا كان النص لايشير إلا إلى الدعاوى المرفوعة على المفلس فإن حكمة المنع متوفرة أيضاً فى الدعاوى التى ترفع من المفلس.

على أن المنع من التقاضى لايقتصر على الدعاوى التى ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر إفلاسه ، بل إنه يمتنع عليه أيضاً إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى مرفوعة قبل ذلك (م ٢١٧ تجارى). وعلى هذا إذا رفعت الدعوى ثم شهر إفلاس أحد الخصوم فيها دون أن تكون الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها ، ترتب على ذلك إنقطاع سير الخصومة بحكم القانون لزوال صفة من كان يباشر الخصومة (م ١٣٠ مرافعات). وإذا صدر الحكم فى الدعوى قبل شهر الإفلاس ، فلا يجوز إعلان المفلس به بعد شهر الإفلاس ، ومثل هذا الأعلان لايترتب عليه سريان مواعيد الطعن [١] . كما أنه لايجوز للمفلس الطعن فى الأحكام الصادرة عليه بعد شهر إفلاسه [٢] ، ولايجوز للغير توجيه الطعن إليه

---

[١] إستئناف مصر ١٧ مارس ١٩٣٤ محاماه ١٥ - ٩ .

[٢] نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ١٥٤ فى عدم قبول الطعن بالنقض فى الحكم القاضى بتحديد أرباح المفلس إذا حصل التقرير به من المفلس دون وكيل الدائنين.

دون السنديك [1] . ولايجوز كذلك إبتداء من تاريخ شهر الإفلاس التنفيذ أو الإستمرار فى التنفيذ بمقتضى الأحكام التى تصدر لمصلحة خصمه قبل شهر الإفلاس. ومع ذلك إذا سبق صدور حكم بنزع ملكية عقار من يد المفلس وبيعه فيحصل البيع بإذن مأمور التفليسة على ذمة جماعة الدائنين مع عدم الإخلال بحقوق الإمتياز والرهون والإختصاص (م ٢١٧ تجارى).

ولما كان المفلس ممنوعا من التقاضى بشأن أمواله ، فلابد من أن ينوب عنه نائب فى الدعاوى والإجراءات. ولذلك أقام القانون السنديك نائباً عن المفلس أمام القضاء. فنصت المادة ٢١٧ تجارى على أن الدعاوى والإجراءات لايجوز مباشرتها " إلا فى وجه وكلاء المداينين ". ويجب بهذه الصفة توجيه الدعاوى والإجراءات إليه. على أن المادة ٢١٨ تجارى تجيز للمحكمة أن تسمح بتدخل المفلس فى الدعاوى المرفوعة على التفليسة أى فى مواجهة السنديك وقبول تدخل المفلس فى الدعوى مرهون بتقدير المحكمة [2] . وهو جائز فى نظرنا فى الدعاوى المرفوعة على التفليسة والمرفوعة منها على حد سواء لإتحاد العلة فى الحالتين وهى أن المفلس قد تكون لديه معلومات تفيد الدعوى ويجهلها السنديك ولو أن ظاهر نص المادة يوحى بأن التدخل قاصر على الدعاوى المرفوعة على التفليسة دون الدعاوى المرفوعة منها.

ولما كان المفلس ممنوعا من التقاضى وكان لابد أن ينوب عنه السنديك فى الدعاوى والإجراءات ، فإن الأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى فى مواجهة المفلس وفى غيبة السنديك لايحتج بها على جماعة الدائنين [3] .

---

[1] نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٣ مجموعة النقض س ٣٤ ص ٣٦١ " الطعن فى الحكم بشهر الإفلاس يجب أن يوجه إلى وكيل الدائنين بإعتباره ممثلا لجماعة الدائنين وإلا كان الطعن باطلاً .

[2] إستئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٣٠ ب ٤٢ - ٥٧٤ .

[3] نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س ١٠ ص ٢٣٢ " لايكون مجرد عدم إختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى المتعلقة بأموال المفلس سببا =/-

٤٦٤- حق المفلس فى القيام بالأعمال التحفظية :

يظل للمفلس - رغم غلّ اليد - الحق فى القيام بجميع الأعمال التحفظية لصيانة حقوقه ، لأن القيام بمثل هذه الأعمال مفيد لجماعة الدائنين بعيد عن إلحاق الضرر بهم. ومن ثم يجوز للمفلس قطع التقادم ، وتجديد قيد الرهن ، وتحرير البروتستو ، وتوقيع الحجز التحفظى وحجز ما للمدين لدى للغير ، وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحته حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها [١] ، وإستئناف الأحكام الصادرة ضده على أن يحل السنديك محله فى الإستئناف [٢] وبوجه عام مجرد رفع الطعون ضد هذه الأحكام دون مباشرة الدعوى فيها [٣] .

٤٦٥- الدعاوى القضائية التى يجوز إقامتها من المفلس أو عليه :

إذا كان الأصل هو منع المفلس من التقاضى ، فإن للمفلس مع ذلك حق التقاضى وحده فى الدعاوى المتعلقة بشخصه والتى لايتناولها غلّ اليد. وفى ذلك تقول المادة ٢١٩ تجارى " الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس يجوز إقامتها منه أو عليه ". وتندرج تحت هذه العبارة الدعاوى الآتية :

(١) الدعاوى الجنائية بسبب الجرائم التى يرتكبها المفلس ، إذ يجوز للنيابة العامة توجيهها إلى المفلس دون أن تلزم بإدخال السنديك فيها حتى

=/= لعدم قبولها ، وكل مايترتب على عدم أختصامه هو عدم جواز الإحتجاج على التفليسة بحكم لايكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين ". ونقض جزائى ٢ مارس ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ص ١٥ س ١٥٩ " من المقرر أن الحكم بإشهار الإفلاس لايفقد المفلس أهليته بل تظل له أهلية التقاضى كاملة ، فله أن يقاضى الغير وللغير أن يقاضيه وذلك كله بإسمه شخصياً ، وإنما لايكون للأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى أية حجية قبل التفليسة حتى لايضار مجموع الدائنين بحكم لم يصدر فى مواجهة وكيلهم ".

(١) إستئناف مصر ١٩ مايو ١٩٣٥ محاماه ١٦ - ٢٩٨ .

(٢) إستئناف مصر ٢ فبراير ١٩٣٠ المجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٩٢ ص ١٤٩ و١٩ مايو ١٩٣٥ مشار إليه ، إستئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٣٩ ب ٥١ - ٣٥٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٨٦ الطعن رقم ٢١٠٠ سنة ٥٢ ق .

ولو كانت الدعوى تؤدى إلى الحكم بالمصادرة [١] كما يجور للمضرور من الجريمة أن يتدخل أمام المحكمة الجنائية مدعياً بحق مدنى قبل المفلس لأن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية ومتى كان للمتهم أن يدافع عن مصلحته فى الدعوى الجنائية كان له كذلك الحق فى الدفاع عنها فى الدعوى المدنية [٢] ، على أن الحكم للمدعى بالحق المدنى بالتعويض لايحتج به على جماعة الدائنين لأنه لاحق لشهر الإفلاس.

(٢) الدعاوى المتعلقة بشرف المفلس وإعتباره ؛ كدعاوى التعويض عن ضرر أدبى لحقه من فعل الغير [٣] .

(٣) الدعاوى المتعلقة بالعلاقات العائلية كدعوى الطلاق والنفقة والطاعة ودعوى الزنا.

(٤) الدعاوى المتعلقة بالأموال التى يديرها المفلس لحساب غيره بوصفه وكيلا عن الغير [٤] ، أو بوصفه وليا أو وصيا [٥] .

الفرع الثانى

بطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة

٤٦٦- يترتب على غلّ اليد أن تصرفات المدين اللاحقة لحكم شهر الإفلاس تكون غير نافذة فى حق جماعة الدائنين. بيد أن التصرفات التى يقوم بها المدين فى الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تكون موصومة بطابع الريبة والشك وقصد الإضرار بالدائنين. ذلك أن المدين عندما تضطرب أعماله ويصبح وشيك الإفلاس ، فإنه يحاول بكل السبل تأخير وقوع الكارثة وتفادى إفلاسه ، فيأتى من التصرفات ما يزيد حالته سوءاً ويتضمن إضراراً بدائنيه وإخلالا

---

[١] نقض جنائى فرنسى ٧ يوليو ١٩٣٢ دلوز ١٩٣٣ - ١ -٩٦ .

[٢] إستئناف مصر ٢٢ فبراير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ، السنة الأولى ، ص ٣٢٨ .

[٣] طنطا الإبتدائية ٢٩ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ١٣٤ ص ٢٦٣ .

[٤] إستئناف مصر ١٤ يونيه ١٩٣٨ محاماه ١٩ - ٨٦ .

[٥] إستئناف مصر ٢٢ أبريل ١٩٤٥ المجموعة الرسمية س ٤٦ رقم ٨٨

بالمسوة فيم بينهم . كن يفى لبعض الدائنين قبل ميعد الإستحقاق او يرتب تأمينات ضمان لحقوقهم وتمييزا لهم عن غيرهم او يعمد إلى تهريب أمواله لأقاربه ومعارفه بالتبرع بها إليهم أو بيعها إليهم صوريا إلى غير ذلك من التصرفات.

وليس من شك فى أن للدائنين أن يطعنوا فى هذه التصرفات الضارة بهم بطريق الدعوى البوليصية. بيد أن هذه الدعوى قاصرة عن حماية الدائنين فى حالة الإفلاس. ذلك أن إستعمال هذه الدعوى منوط بإثبات أن التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى إلتزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره (م ٢٣٧ مدنى) ، وإذا كان تصرف المدين بعوض فيلزم إثبات غش المدين وعلم من تصرف إليه بهذا الغش (م ٢٣٨ مدنى) ، فضلا عن أن تصرف المدين قد يكون بريئاً من الغش رغم ما ينطوى عليه من إضرار بالدائنين .

وقد يقال بأنه فى الإمكان تحقيق حماية الدائنين بجعل غلّ اليد ذا أثر رجعى يستند إلى تاريخ الوقوف عن الدفع. بيد أن هذا الحل يعرّض الغير حسنى النية الذين تعاقدوا مع المدين خلال الفترة التى إضطربت فيها أعماله لأشد الأخطار بما يترتب عليه من إسقاط جميع التصرفات المبرمة معه.

ولذلك أقام المشرع التجارى نظاماً خاصاً للبطلان يوفق بين حماية الدائنين وحماية الغير يسمى ببطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة ، وهى الفترة التى تضطرب فيها أعمال التاجر وتسبق شهر إفلاسه ، وسميت كذلك لأن تصرفات المدين خلالها تكون موصومة بطابع من الريبة والشك يبرر إبطالها بطرق سهلة ميسورة.

وتعالج المواد ٢٢٧ إلى ٢٣٢ من التقنين التجارى مصير التصرفات التى تصدر من المفلس خلال فترة الريبة. وبعض هذه التصرفات يجب على المحكمة الحكم بإبطالها بمجرد تحققها من وقوع التصرف فى فترة الريبة ، وهذا هو البطلان الوجوبى الذى نصت عليه المادة ٢٢٧. والبعض الآخر من التصرفات لاتلزم المحكمة بإبطالها عند رفع الأمر إليها بل تتمتع بحق التقدير بالنسبة إليها ويجوز لها إبطالها أو الإبقاء عليها ، وهذا هو البطلان الجوازى الذى نصت عليه المادة ٢٢٨ تجارى. ولم يقف المشرع التجارى عند هذا الحد بل أجاز إبطال قيود الإمتيازات

والرهون إذا مضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين نشأة الرهن أو الإمتياز وبين القيد .

٤٦٧- طبيعة البطلان :

وبطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة ، سواء أكان وجوبياً أو جوازياً ، ليس بطلانا بالمعنى القانونى يترتب عليه زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، بل هو فى الحقيقة والواقع مجرد عدم نفاذ التصرف فى حق جماعة الدائنين وحدها ، مع بقائه صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المفلس ومن تصرف إليه [(١)] . ويتضح هذا المعنى من نص المادة ٢٢٧ إذ تقول " .... فيكون جميع ما أجراه (المدين) من هذا القبيل لاغياً لايعتد به بالنسبة لروكية المداينين ". وهذا هو نفس الأثر المترتب على غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

٤٦٨- نطاق فترة الريبة :

وتشمل فترة الريبة ، التى تكون تصرفات المدين خلالها قابلة للإبطال الوجوبى أو الجوازى ، الفترة الواقعة بين التاريخ الذى عينته المحكمة لتوقف المفلس عن دفع ديونه وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس. على أن الشارع يضيف إلى هذه الفترة مدة أخرى حددها بالأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع وذلك بالنسبة إلى التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى ، مراعيا فى ذلك أن هذه التصرفات تتضمن خطورة خاصة على جماعة الدائنين وأن الوقوف عن الدفع تسبقه دلائل وأمارات يشعر بها المدين قبل وقوعه. ومع ذلك فهذه الأضافة منتقدة ولاداعى لها ، لأن للقاضى حرية تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع. وإذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع لا فى حكم شهر الإفلاس ولا فى حكم لاحق أعتبر تاريخ الوقوف عن الدفع هو تاريخ حكم شهر الإفلاس ، وحينئذ يقتصر نطاق فترة الريبة على العشرة الأيام السابقة على تاريخ حكم شهر الإفلاس.

---

(١) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٧٢٥ و ٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٧٧١ و ٣٠ مارس ١٩٦٧ المرجع السابق .

وغنى عن البيان أن التصرفات التى تصدر من المفلس قبل فترة الريبة تخضع لحكم القواعد العامة ويجوز الطعن فيها بمقتضى الدعوى البوليصية إذا توافرات شروطها. ويلاحظ فى هذا الشأن أن الشارع ضمّن نص المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ تجارى أحكاما لاتخرج عن كونها تطبيقا لأحكام الدعوى البوليصية (١).

وسنتناول فيما يلى دراسة البطلان الوجوبى ، فالبطلان الجوازى ، فدعوى البطلان .

المحبث الأول

البطلان الوجوبى

٤٦٩- النص القانونى ومعنى الإصطلاح :

تنص المادة ٢٢٧ تجارى على أنه " إذا حصل من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الديون أو فى ظرف الأيام العشرة التى قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار أو إذا وفى ديناً لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغياً ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولاأوراق تجارية. ويكون أيضا لاغياً ولايعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٥ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٤٩ فى إبطال بيع عقار صادر من المفلس مع علم المشترى بإعسار البائع تطبيقاً للمادة ٢٣٠ تجارى.

والقاهرة الإبتدائية ٢١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٥٠ فى أن نص المادة ٢٣٠ تجارى لم يكن إلا ترديداً لأحكام الدعوى البوليصية فى ظل القانون المدنى القديم ، ومن ثم فإن هذا النص يعتبر معدلا بالأحكام التى إستحدثها القانون المدنى الجديد فى شأن شروط الدعوى البوليصية وأحكامها ، وينبنى على ذلك أن حكم المادة ٢٤٣ مدنى الذى يقضى بسقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ينطبق على دعاوى البطلان التى تقام فى مجال الإفلاس إستنادا إلى المادة ٢٣٠ من القانون التجارى ".

أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المداين من إختصاص بأموال لوفاء دينه إذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون أستدانها المدين قبل تلك المواعيد ".

تعرض هذه المادة للتصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً أو حتمياً. وليس معنى ذلك أن يكون التصرف باطلاً بقوة القانون إذا وقع فى فترة الريبة ، بل لابد من إستصدار حكم بالبطلان. وكل ما هنالك أن المحكمة يجب عليها الحكم بالبطلان بناء على طلب السنديك بمجرد تحققها من تاريخ التصرف وطبيعته دون أن يكون لها فى ذلك حق التقدير.

٤٧٠- شروط البطلان :

ويشترط للحكم بالبطلان الوجوبى الشروط الآتية :

(١) أن يكون التصرف من التصرفات التى ورد النص عليها فى المادة ٢٢٧. وهذه التصرفات وردت على سبيل الحصر بما يمتنع معه القياس عليها [١] .

(٢) أن يصدر التصرف فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها.

هذا ولا يشترط للحكم بالبطلان الوجوبى إثبات غش المدين أو تواطؤه مع من تصرف إليه أو علم الأخير بإختلال أشغال المدين. وذلك لأن الشارع يفترض غش المدين وقصده الإضرار بالدائنين بسبب طبيعة هذه التصرفات وملابساتها إفتراضا لايقبل إثبات العكس. ورائد المشرع من هذا الإفتراض تحقيق المساواة بين الدائنين.

٤٧١- تعداد التصرفات الباطلة بطلانا وجوبيا :

التصرفات الباطلة وجوبا - وفقا لنص المادة ٢٢٧ - هى التبرعات ، والوفاء غير العادى ، والتأمينات الضامنة لدين سابق. وسنعالج كلا من هذه التصرفات على حدة.

---

[١] نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٨٦ الطعن رقم ١٨٥٣ سنة ٥٠ ق.

١ - التبرعات

٤٧٢- يقضى القانون ببطلان التبرعات التى تحصل فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها لما تتضمنه من ضرر محقق بجماعة الدائنين يتمثل فى الإنتقاص من أموال المدين الضامنة لحقوقهم دون مقابل. وليس للمتبرع له أن يتضرر من إبطال التبرع لأنه يسعى إلى جلب منفعة فى حين أن الدائنين يسعون إلى دفع ضرر ، ودفع الأضرار مقدم على جلب المنافع.

ومع أن نص المادة جاء قاصراً على بطلان كل " عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار " ، إلا أن المقصود بطلان كل تبرع بين الأحياء أيا كان موضوعه وأيا كان شكله. ومن ثم يقع باطلا التبرع بملكية منقول أو عقار ، أو تقرير حق عينى بلا مقابل كحق إنتفاع أو حق إرتفاق أو حق رهن ضمانا لدين على الغير ، والإبراء من الدين ، وكفالة دين على الغير ، والوقف [١] .

ولايهم فى التبرع أن يكون ظاهراً أو مستترا فى صورة عقد بيع [٢] أو حوالة أو غير ذلك. ويعتبر هبة مستترة يجب الحكم ببطلانها كل تصرف

---

[١] إستئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٣٣ ب ٤٥ - ١٢٦ ، ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ ب ٤٨ - ٥٨ ، أول يونيه ١٩٣٧ ب ٤٩ - ٢٤٤ .

[٢] يجوز طلب إبطال البيع الصادر من المدين المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصدوره منه فى فترة الريبة ، وهذا الطلبان وأن إتحدا محلا وخصومه - إلا أن السبب القانونى فى كل منهما يختلف عن الآخر (نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٢٨٣). ولما كانت دعوى الصورية مغايرة لدعوى البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٧ و٢٢٨ تجارى جاز رفعها من كل ذى مصلحة كأحد الدائنين إذ أنه لايقصد الإستئثار بمال من التفليسة بل يقصد ابقاء المال ضمن مال المفلس لصورية عقد البيع وذلك لصالح جميع الدائنين (نقض مدنى ٢٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٢٥٦٣). وقضى بأن الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود فى الحقيقة ، وهى مغايرة للبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ من قانون =/=

بعوض إذا كان العوض الذى حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى. وفى ذلك تقول المادة ٢٢٨ فقرة ٢ " وفى كل الأحوال يجب أن يحكم ببطلان تلك العقود إذا كان القصد منها إخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد مع المفلس المذكور ". ومن الواضح أن هذا الحكم محله الطبيعى فى المادة ٢٢٧ لا فى المادة ٢٢٨.

ويلاحظ أن الوصية وهى متبرع مضاف إلى ما بعد الموت لاتخضع للبطلان الوجوبى لإنتفاء مصلحة الدائنين فى هذا البطلان إذ لاتركة إلا بعد سداد الديون.

٤٧٣- عقد التأمين على الحياة :

إذا أبرم المفلس خلال فترة الريبة عقد تأمين على الحياة لمصلحة غيره فلا يعد ذلك تبرعاً يخضع للبطلان الوجوبى ، لأن المنتفع من التأمين يكتسب حقاً مباشراً فى التأمين قبل المؤمن لايتلقاه من المفلس ولايمر بذمته فلا يتعلق به حق دائنيه تطبيقاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير [١] . بيد أنه يجوز للسنديك أن يطالب الغير المنتفع برد أقساط التأمين التى دفعها المفلس خلال فترة الريبة إذا كانت مبالغاً فيها وتتجاوز مقدرة المفلس ، على أن يقتصر الرد على القدر الزائد عن الحد المعقول ، لأن ذلك يعد تبرعاً منه للغير [٢] .

=/= التجارة لأن البطلان فى هذه الحالة لايستند إلىعيب فى التصرف إذ يبقى صحيحاً بين عاقديه ومنتجا لكل آثاره غير أنه لايحتج به على جماعة الدائنين فيصبح غير نافذ فى حقهم (نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة النقض س ٢٦ ص ١٦٠٠).

[١] إستئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٢٩١ .

[٢] أنظر نقض فرنسى ٢٢ فبراير ١٨٨٨ دلوز ١٨٨٨ - ١ - ١٩٨ ؛ ٧ أغسطس ١٨٨٨ دلوز ١٨٨٩ - ١ - ١١٩ ، إستئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٢٥٩ ، ١٦ مايو ١٩٣٤ مشار إليه.

٤٧٤- المهر وهبة الزواج :

لايعتبر المهر فى علاقة الزوج بزوجته من التبرعات لأنه يمثل بدل الإستمتاع فى رأى فقهاء الشريعة الإسلامية ، فيعتبر معاوضة لاتخضع للبطلان الوجوبى. أما هبة الزواج أو البائنة (الدوطة) فيقصد بها ما يخرجه الوالد لولده بمناسبة زواجه من مال أو متاع. ويجرى القضاء على إعتبارها من المعاوضات لامن التبرعات فى العلاقة ما بين الواهب ودائنيه ، ومن ثم لاتكون باطلة وجوباً طبقاً للمادة ٢٢٧ بل يجوز إبطالها طبقاً للمادة ٢٢٨ إذا كان الموهوب له على علم بإختلال أشغال التاجر الواهب (١). وسند هذا القضاء أن هبة الزواج يقصد بها تمكين الزوج من مواجهة أعباء الزواج وأن هذا التخصيص يرفع عن التصرف صفة التبرع. بيد أن هذا القضاء إستهدف للنقد (٢) ، ولذلك أخضع القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٧ إنشاء الدوطة للبطلان الوجوبى (م٢٩).

٢- الوفاء غير العادى

٤٧٥- تقضى المادة ٢٢٧ تجارى ببطلان كل وفاء غير عادى أو غير مألوف يصدر من المفلس فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها. ويصدق هذا الوصف على الوفاء بالديون قبل حلول الأجل من جهة وعلى الوفاء بالديون بعد حلول الأجل بغير نقود ولا أوراق تجارية من جهة أخرى.

٤٧٦- الوفاء بالديون قبل حلول الأجل :

الوفاء بالديون قبل حلول الأجل باطل وجوباً متى تم فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها ، إذ من غير المقبول أن يبادر التاجر الذى توقف عن دفع ديونه المستحقة أو يشعر بقرب توقفه عن الدفع إلى الوفاء بالدين قبل حلول الأجل. ويدل مثل هذا الوفاء على رغبة المفلس فى تمييز الدائن الذى وفى له تجنيباً له من الخضوع لقسمة الغرماء وإخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين.

---

(١) إستئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٢٠ ب ٣٢ - ٢٤٥ .

(٢) أنظر تالير وبرسو ، الجزء الأول ، بند ٥٨٣ .

والوفاء بدين لم يحل أجله باطل حتما سواء أكان الدين مدنيا أو تجاريا ، وسواء أكان الدين ناشئا عن عقد أو عمل نافع أو عمل ضار ، وسواء تم الوفاء بذات الشيء المستحق أصلا أم بشيء آخر .

٤٧٧- الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية :

الوفاء بالديون الحالّة يكون صحيحاً في الأصل ولايخضع للبطلان الوجوبي ولو حصل في فترة الريبة أو في الأيام العشرة السابقة عليها. وينطبق نفس الحكم على الوفاء بالديون الحالة عن طريق تحرير أوراق تجارية أو تظهيرها ، لأن الأوراق التجارية تقوم مقام النقود في الوفاء[1]. وتشمل الأوراق التجارية في هذا الصدد الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات. وإذا كانت المادة ٢٢٧ تشير إلى الوفاء بالنقود وبالأوراق التجارية ، فإن من المسلم به أن الوفاء بذات الشيء المستحق أصلا إذا كان محل الدين شيئاً آخر غير النقود كتسليم بضاعة باعها المفلس من قبل ، لايكون باطلا حتما ولايسرى عليه حكم المادة ٢٢٧ ، لأنه كالوفاء بالدين النقدي لايخرج عن كونه تنفيذاً عينياً للإلتزام.

أما الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية أو بغير الشيء المستحق أصلا أي الوفاء بمقابل فيكون باطلا وجوباً ، لأن الأمر يتعلق بطريق غير مألوف للوفاء بالديون بين التجار مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضراراً بباقي الدائنين. وقد ذكر الشارع من طرق الوفاء بغير الشيء المستحق أصلا الوفاء بطريق الحوالة أو البيع أو إيجاد مقابل الوفاء أو المقاصة ثم أردف هذا التعداد بقوله " أو بغير ذلك " مما يفيد أن هذه الطرق لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل والبيان. وتطبيقاً لذلك يقع باطلا وجوبا الوفاء بالطرق الآتية :

١- الوفاء بطريق الحوالة : وذلك بأن يحوّل المدين حقه قبل آخر إلى دائنه.

---

[1] ويعتبر النقل المصرفي بمثابة الوفاء بالنقود تماماً .

٢- الوفاء بطريق البيع : وذلك بأن يبيع المدين لدائنه مالا فتقع المقاصة بين الثمن والدين [١] .

٣- الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء : وذلك بأن يقوم المدين بسحب كمبيالة لصالح دائنه دون أن يكون مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه وقت السحب ثم يقدمه الساحب للمسحوب عليه بعد ذلك فى فترة الريبة أو فى العشرة الأيام السابقة عليها.

٤- الوفاء بطريق المقاصة : إذا أصبح الدائن مديناً لمدينه وكان موضوع كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء وقعت المقاصة بحكم القانون بمجرد توافر شروطها ولو كان ذلك فى فترة الريبة بشرط أن يتمسك الدائن بها. أما المقاصة التى أشار إليها نص المادة ٢٢٧ تجارى والتى تقع باطلة حتما فهى المقاصة الإتفاقية التى تقع بإتفاق الطرفين حين لاتتوافر شروط المقاصة القانونية كأن يكون أحد الدينين مثليا والآخر قيمياً أو أن يكون أحدهما خاليا من النزاع والآخر غير خال منه أو أن يكون أحدهما حالا والآخر غير حال. فلو حصل الإتفاق بين المفلس ودائنه على وقوع المقاصة بينهما فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها كانت المقاصة باطلة لأنها فى الواقع نوع من الوفاء بمقابل. ولايستثنى من الأحكام المتقدمة إلا الحالة التى يوجد فيها إرتباط وتلازم بين الدينين إذ تقع فيها المقاصة بين ما هو مستحق للمفلس وما هو مستحق عليه رغم عدم توافر شروط المقاصة القانونية كما فى الحساب الجارى.

على أن المقاصة القضائية ، التى تقع بحكم القضاء حيث لاتتوافر شروط المقاصة القانونية كأن يرفع الدائن دعوى على المدين يطالبه بالدين فيرفع المدين دعوى فرعية يطالب الدائن بتعويض عن ضرر لحقه من فعل الدائن ويطلب إجراء المقاصة بين الدين والتعويض ، فإنها لاتكون

---

[١] قد يقع الوفاء بطريق الإيجار كما إذا حرر المفلس للدائن عقد ايجار وخوله أحتباس الأجرة المتفق عليها إستيفاء لدينه وذلك خلال فترة الريبة ، فيبطل عقد الإيجار (القاهرة الإبتدائية ١٤ فبراير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٧٦).

باطلة وجوبا ولو كان الحكم الذى قضى بها صدر فى فترة الريبـة. وذلـك لأن الأمر لايتعلق بتصرف صادر من المدين بل بـأمر مفروض عليـه ، والنصوص الخاصة ببطلان التصرفات الصادرة من المدين فى فترة الريبة لاتتناول إلا التصرفات الصادرة إختياراً من المدين.

٥- الفسخ الإتفاقى : ويعتبر وفاء بغير الشىء المستحق أصلا يقع تحت حكم المادة ٢٢٧ تجارى إتفاق البائع مع المدين المشترى علـى فسخ البيـع ورد المبيع خلال فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها. أما الفسخ القضائى بناء على حكم فيجرى عليه حكـم المقاصـة القضائيـة ولا يخضـع للبطـلان.

٣- التأمينات الضامنة لدين سابق

٤٧٨- تقضـى المـادة ٢٢٧ تجـارى ببطـلان كـل رهـن أو إختصـاص يؤخذ علـى مـال للمديـن فـى فـترة الريبـة أو الأيـام العشـرة السـابقة عليهـا ضمانا لدين نشأ من قبـل سـواء نشـأ هـذا الديـن قبـل فـترة الريبـة والأيـام العشرة أو خلال هذه المواعيد. وذلـك لأن ترتيـب تـأمين لصـالح الدائـن ضمانا لدين سابق يدل على سوء نية المدين ورغبته فى تميـيز هـذا الدائـن عن غيره من الدائنين.

على أن التبرير المتقدم لايصلح لتفسير بطلان حق الإختصاص. وذلك أن حـق الإختصـاص لا ينشـأ بإتفـاق بيـن الدائـن والمديـن ، بـل إن أخـذه مرهون باستصدار حكم بالدين والحصول على أمر به من رئيس المحكمـة الإبتدائية. بيد أن الشارع راعى أن الدائن الذى يبادر إلى الحصـول علـى حكم بدينه وأخذ إختصاص بمقتضاه على عقار من عقـارات المديـن يجعـل لنفسه مركزاً ممتازاً ويخل بقاعدة المساواة بيـن الدائنيـن ، فضـلا عـن أنـه يخشـى أن يكـون رفـع الدعـوى بـالدين نتيجـة تواطـؤ بيـن الدائـن والمديـن تيسيراً لحصول الدائن علـى حـق الإختصـاص وبقصـد تمييزه علـى مـن عداه ، ولذلك أجرى المشـرع علـى حـق الإختصـاص حكـم البطـلان الوجوبى[1] .

---

[1] أنظر القاهرة الإبتدائيـة ٨ نوفمـبر ١٩٦٠ المجموعـة الرسمية س ٦٠ عـدد ٢ س ٧٠٢ .

٤٧٩- ولما كانت المادة ٢٢٧ لاتخضع لحكمها إلا الرهن أو الإختصاص الذى يرتب على مال للمدين فى فترة الريبة ضمانا لدين سابق سواء كان قد ترتب فى ذمة المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها [١] ، فإن حكم هذه المادة لايسرى على الرهن المعاصر لنشوء الدين [٢] لأنه يفسر بضرورة الحصول على الأئتمان ، ولا على الرهن الضامن لدين مستقبل [٣] ، ولا على حقوق الإمتياز لآنها تنشأ بحكم القانون مع الدين نفسه ، ولا على الكفالة العينية أى الرهن الذى يقدمه شخص آخر لمصلحة المدين ، ولا على الكفالة الشخصية بأن يتعهد شخص للدائن بالوفاء بالدين إذا لم يف به المدين.

أما التأمينات التى يتناولها حكم المادة ٢٢٧ وتخضع للبطلان الوجوبى فهى الرهن الرسمى ، والرهن الحيازى سواء أكان وارداً على عقار أو منقول ، ويضاف إليهما رهن المحل التجارى ورهن السفينة ، وحق الإختصاص. إنما يشترط لبطلان الرهن أو الإختصاص شروط ثلاثة : أولها : أن يكون ضامناً لدين سابق نشأ من قبل فى ذمة المدين [٤] . والثانى : أن يترتب الرهن أو الإختصاص فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها. والثالث : أن يرد على مال مملوك للمدين نفسه.

---

[١] نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٧١ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٨٣٤ .

[٢] نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٦٧ .

[٣] القاهرة الإبتدائية ٣١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ ص ٧٥٦ "تقرير الرهن بعد فتح الحساب الجارى لايجعل الرهن ضامناً لدين سابق وإنما يعتبر ضامناً لدين مستقبل هو ما يسفر عنه رصيد الحساب عند إقفاله. أما قبل ذلك فلا يمكن القول بوجود الدين حتى ولو كان واضحاً من سير الحساب وقت تقرير الرهن رجحان الرصيد المدين للمفلس وذلك عملا بقاعدة عدم جواز تجزئة الحساب الجارى".

[٤] الواقع أن حق الإختصاص لاينشأ بطبيعته إلا بعد نشوء الدين وصدور الحكم به.

ويلاحظ أن التاريخ الذى ينبغى الأعتداد به لمعرفة ما إذا كان الرهن معاصراً للدين أم لاحقاً له هو تاريخ إبرام العقد لاتاريخ القيد [١] أو تاريخ إستيفاء إجراءات نفاذه فى حق الغير. فإذا أبرم الرهن وقت نشأة الدين فإنه لايخضع للبطلان الوجوبى ولو تمت بعد ذلك إجراءات نفاذه بالنسبة إلى الغير.

المبحث الثانى

البطلان الجوازى

٤٨٠- تنص المادة ٢٢٨ تجارى على أن " كل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره (أى فى المادة ٢٢٧) من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بإشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالما بإختلال أشغال المدين المذكور".

٤٨١- **شروط البطلان :**

ويستفاد من نص المادة أن جميع تصرفات المدين فيما عدا التصرفات التى ينطبق عليها حكم المادة ٢٢٧ يجوز الحكم ببطلانها إذا توافر الشرطان الآتيان :

١- أن يقع التصرف فى فترة الريبة. وتقتصر فترة الريبة هنا على المدة الواقعة بين التاريخ المعين للوقوف عن الدفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس دون أن يضاف إليها الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع.

---

[١] أنظر فى هذا المعنى إستئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٣٢ ب ٤٤ - ٢٠٢ ، ٢٧ مايو ١٩٣٦ ب ٤٨ - ٢٩٥ .

وقارن : إستئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٣٧ ب ٤٩ - ١٧٥ و ١٦ يونيه ١٩٤٣ ب ٥٥ - ١٩١ وتذهب هذه الأحكام إلى وجوب الإعتداد فى هذا الشأن بتاريخ القيد لابتاريخ السند المنشىء للرهن أو تاريخ الوعد بالرهن.

٢- أن يكون من تعامل مع المدين فى فترة الريبة عالماً بإختلال أشغاله وقت التصرف [١] . ويكفى العلم بإختلال أشغال المدين ولايلزم العلم بوقوفه عن الدفع. كما لايلزم العلم بغش المدين وإنصراف نيته إلى الإضرار بالدائنين وهو شرط أساسى لإعمال الدعوى البوليصية. ويقع على عاتق السنديك طالب البطلان إثبات علم المتصرف إليه بإختلال أشغال المدين. فإذا ثبت أن المتصرف إليه كان حسن النية لايعلم بإختلال أشغال المدين وقت التصرف فلا محل للحكم بالبطلان. والعلم بإختلال أشغال المدين هو من وسائل الواقع التى يستخلصها قاضى الموضوع من الأدلة والقرائن القائمة فى الدعوى بلا معقب عليه من محكمة النقض مادام إستخلاصه سائغا [٢].

وإذا توافر الشرطان المتقدم ذكرهما [٣] فلا تلزم المحكمة بإبطال التصرف وإنما تتمتع فى هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة. فيجوز لها الحكم بالبطلان أو برفض طلب البطلان دون أن تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض [٤] .

---

[١] نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٧٢٥ .

[٢] نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٦٠٠ .

[٣] يضيف بعض الفقهاء إلى هذين الشرطين شرطاً ثالثاً لم تنص عليه المادة ٢٢٨ ولكنه يخلص من تطبيق القاعدة العامة التى تقضى بأنه لادعوى بدون مصلحة ، ومن ثم يجب على السنديك أن يثبت تصرف المدين قد ترتب عليه ضرر بجماعة الدائنين. وقد لايترتب على التصرف ضرر بالجماعة كما إذا باع المدين مالا بثمن المثل لايزال مستحقا ويمكن أن يستوفيه السنديك ، أو إذا وفى المدين لدائن ممتاز كان سيحصل على حقه كاملا فى التصفية قبل الدائنين الآخرين (أنظر فى هذا المعنى ريبير بند ٢٧٥١. وقارن إستئناف مختلط ٨ مارس ١٩٤٤ ب ٥٦ - ٧٣ وجاء فيه أن الضرر ليس شرطاً للإبطال ويكفى مجرد العلم بإختلال أشغال المدين).

[٤] نقض مدنى ٢٦ أبريل ١٩٥٦ مجموهة أحكام النقض ٧ - ٥٦٣ .

٤٨٢- التصرفات التى يجوز إبطالها :

تقدم أن جميع تصرفات المدين الصادرة فى فترة الريبة يجوز إبطالها ، فيما عدا التصرفات التى ينطبق عليها حكم المادة ٢٢٧ وتخضع للبطلان الوجوبى. ومن ثم يجوز إبطال عقود المعاوضة كالبيع والإيجار وتقديم حصة فى شركة ، والوفاء بالديون الحالة بنقود أو أوراق تجارية [١] ، والتأمينات المعاصرة لنشأة الدين ، والمدفوعات فى الحساب الجارى ، والقسمة والقروض إلى غير ذلك.

٤٨٣- إستثناء الوفاء بالأوراق التجارية :

وإذا كان بمقتضى المادة ٢٢٨ تجارى يجوز إبطال الوفاء بالديون الحالة خلال فترة الريبة متى كان الدائن عالماً بإختلال أشغال المدين - إلا أن المادة ٢٣٢ تجارى تورد إستثناء هاما على هذا الحكم يتعلق بالوفاء بالأوراق التجارية عند إستحقاقها خلال فترة الريبة وتعتبر هذا الوفاء صحيحاً ولوكان حامل الورقة عالماً بإختلال أشغال المدين أى المسحوب عليه فى الكمبيالة والمحرر فى السند الأذنى. وقد تقرر هذا الإستثناء تيسيراً لتداول الأوراق التجارية وتحصيناً للحامل من المفاجآت ، فضلا عن أن الحامل ملزم قانونا بتقديم الورقة للوفاء فى ميعاد الإستحقاق (م ١٦١ تجارى) ولو كان يعلم بإختلال أشغال المدين فيها.

على أن الشارع ، وإن أكدّ حق الحامل فى الإستيفاء ، إلا أنه أجاز للسنديك مطالبة الساحب فى الكمبيالة أو المظهر الأول فى السند الإذنى برد المدفوع إذا كان كل منهما يعلم بوقوف المسحوب عليه أو المحرر عن دفع ديونه وقت تحرير الكمبيالة أو السند. وذلك لأن سحب الكمبيالة على المسحوب عليه المتوقف عن الدفع أو الحصول على سند إذنى من المدين

---

(١) أنظر نقض مدنى ٢٩ فبراير ١٩٨٨مجموعة أحكام النقض س ٣٩ ص ٣٤٠ فى بطلان تظهير السندات الإذنية الحاصل من المدين المفلس للبنك إستناداً إلى صدور هذا التصرف من المدين فى فترة الريبة وسوء نية البنك وقتها وحق وكيل التفليسة أن يطلب بالإضافة إلى المبالغ الثابتة بالسندات فوائدها محسوبة على أساس السعر القانونى من يوم قيام البنك بقبضها من المدين لها لا من يوم المطالبة القضائية بإعتباره وقتها كان سيء النية تطبيقاً للمادة ١٨٥ فقرة ٢ من القانون المدنى.

المتوقف عن الدفع ليس فى الواقع إلا طريقا للوفاء ومن ثم يجوز الطعن فيه بالبطلان.

وإذا كان الحامل قد حصل على الوفاء ، لامن المسحوب عليه فى الكمبيالة أو المحرر فى السند الإذنى ، بل من أحد المظهرين فى الورقة بمقتضى الرجوع الصرفى فهل ينطبق حكم المادة ٢٣٢ فى هذه الحالة فيعد الوفاء للحامل صحيحاً رغم علمه بإختلال أشغال الموفى؟ يرى البعض أن نص المادة ٢٣٢ جاء مطلقاً لاتمييز فيه بين الوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه أو المحرر وبين الوفاء الذى يقوم به ملتزم آخر فى الورقة. على أننا نؤيد الرأى القائل بجواز إبطال الوفاء الصادر من ملتزم فى الورقة غير المسحوب عليه والمحرر لأن العلة التى أملت حكم المادة لاتتوافر خارج الحالة التى تنص عليها. ذلك أن المادة تجيز لسنديك تفليسة من قام بالوفاء أن يطالب الساحب أو المظهر الأول برد المدفوع بشرط أن يكون الأخير عالما بتوقف الموفى عن الدفع. وهذا الشرط ميسور التحقيق إذا كان الموفى هو المسحوب عليه أو المحرر لأن إنشاء الورقة يفترض علاقات سابقة بين المسحوب عليه والساحب أو بين المحرر والمستفيد الأول. ولكن الشرط صعب التحقيق إذا قام مظهر متوسط بالوفاء لأن الساحب أو المستفيد الأول يجهل المظهرين اللاحقين للورقة ، بحيث أن الرجوع الإحتياطى المقرر بالمادة ٢٣٢ لايمكن إعماله فى هذه الحالة ولو أعتبر الوفاء الصادر للحامل صحيحاً لترتب على ذلك إهدار حق جماعة الدائنين فى تفليسة الموفى. ولما كان تطبيق حكم المادة ٢٢٢ برمته متعذراً فى هذه الحالة وجب عدم تطبيقه فيها على الإطلاق.

وإذا قام المسحوب عليه فى الكمبيالة أو محرر السند الإذنى بالدفع لا فى ميعاد الإستحقاق بل بعد تحرير البروتستو ، فلا محل لتطبيق حكم المادة ٢٣٢ ويجوز إبطال الوفاء الصادر إلى الحامل وإلزامه بالرد. ولاضرر عليه فى ذلك بعد أن قام بالمحافظة على حقوقه ، إذ فى مقدوره الرجوع على الضامنين الآخرين. على أنه يستثنى من ذلك الحالة التى تتضمن فيها الورقة شرطاً بالرجوع بلا مصاريف.

المبحث الثالث

بطلان قيود حقوق الإمتياز والرهون العقارية

٤٨٤- تقضى المادة ٢٣١ تجارى بجواز الحكم ببطلان قيود حقوق الإمتياز والرهن العقارى التى تحصل فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها إذا مضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين تاريخ نشأة الرهن أو الإمتياز وتاريخ القيد. ولما كان هذا النص يعرض لتصرفات لايقوم بها المدين بل يقوم بها الدائنون المرتهنون أو الممتازون فإننا سنعالجه عند دراسة مركز هؤلاء الدائنين إزاء التفليسة.

المبحث الرابع

دعوى البطلان

٤٨٥- من يحق له رفع دعوى البطلان :

لما كان بطلان التصرفات الصادرة من المدين فى فترة الريبة مقررا لمصلحة جماعة من الدائنين ، فإنه يتفرع على ذلك أن للسنديك بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين الحق وحده فى رفع دعوى البطلان أو بمعنى أدق طلب عدم نفاذه فى مواجهة هذه الجماعة. فلا يجوز ذلك للمفلس ولا لمن تصرف إليه ولا لدائن على إنفراد.

٤٨٦- وغنى عن البيان أن دعاوى بطلان التصرفات لصدورها فى فترة الريبة ، وهى مبنيّة على النصوص الخاصة بالإفلاس ، تكون من إختصاص المحكمة التى شهرت الإفلاس [١] . كما أن ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة فيها يكون خمسة عشر يوماً فقط من تاريخ إعلانها [٢] . هذا ويجوز رفعها ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاس المدين تطبيقاً لنظرية الإفلاس الفعلى [٣] .

---

(١) أنظر ما سبق بند ٤١١.

(٢) أنظر ما سبق بند ٤٢٥.

(٣) أنظر ما سبق بند ٤٠٠ وما بعده .

٤٨٧- آثار البطلان :

ومتى قضى ببطلان التصرف بناء على طلب السنديك ترتب على ذلك عدم نفاذ التصرف فى حق جماعة الدائنين. ومن ثم يجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف. وتطبيقاً لذلك يتعين على المتصرف إليه رد المال موضوع التصرف إلى التفليسة ، وإذا تعذر ذلك إلتزم بأداء قيمته. وإذا قضى ببطلان عقد بيع صادر من المفلس ، فلا يجوز للمشترى أن يطالب التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إستناداً إلى المادة ١٤٢ مدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين فى حين أن العقد يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقديه ، ولايستطيع المشترى من المفلس أن يرجع بالثمن على التفليسة إلابقدر ما عاد عليها من منفعة من هذا الثمن بالإستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها ، ويعتبر فى هذه الحالة دائناً لجماعة الدائنين بهذه المنفعة فيحصل على حقه من اموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة ، ويقع عبء إثبات حصول الإثراء ومقداره على المشترى ، فإذا عجز المشترى عن إثبات إثراء جماعة الدائنين جاز له الرجوع على المفلس بعد قفل التفليسة على أساس ضمان الإستحقاق [١] . وإذا قضى ببطلان الوفاء بالديون وجب على الدائن أن يرد إلى التفليسة ما إستوفاه ثم يشترك فيها بدينه فيخضع لقسمة الغرماء.

٤٨٨- آثار بطلان الرهن أو الإختصاص :

وإذا حكم ببطلان الرهن أو الإختصاص كان غير نافذ فى حق جماعة الدائنين وأصبح الدائن المرتهن أو صاحب حق الإختصاص مجرد دائن عادى يتقدم فى التفليسة بدينه فيخضع لقسمة الغرماء.

وإذا وجد رهن أو إختصاص صحيح تال للرهن أو الإختصاص المقضى ببطلانه ، فلا يحل الرهن الصحيح محل الرهن الباطل فى المرتبة ، وإنما يعتبر الرهن الباطل صحيحاً قائماً بالنسبة إلى الدائن المرتهن التالى ، وذلك لأن البطلان مقرر لجماعة الدائنين وحدها فلا يفيد منه غيرها.

---

[١] نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٧٢٥ .

ولتوضيح ما تقدم نضرب المثل الآتى : لنفرض أن دين الدائن المرتهن الأول قدره ٥٠٠٠ جنيه ودين الدائن المرتهن الثانى قدره ٧٠٠٠ جنيه ، وبيع العقار المرهون بثمن قدره ١٠٠٠٠ جنيه. فيستوفى الدائن المرتهن الثانى حقه على فرض وجود الرهن الأول أى يأخذ ٥٠٠٠ جنيه ، والباقى وقدره ٥٠٠٠ جنيه يؤول إلى جماعة الدائنين.

الباب الثالث

آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين وغيرهم من ذوى الحقوق

٤٨٩- يترتب على حكم شهر الإفلاس إنتظام دائنى المفلس فى هيئة يمثلها السنديك تسمى بجماعة الدائنين. وتتألف هذه الجماعة بوجه خاص من الدائنين العاديين الذين يفقدون إبتداء من صدور حكم شهر الإفلاس وطيلة بقاء التفليسة حقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين. على أن لجماعة هؤلاء الدائنين مباشرة حقوق المفلس المالية إلى جانب ما لها من حقوق خاصة مستمدة من التصفية الجماعية. وبذلك بكون لجماعة الدائنين مركز مستقل نوعاً ما إزاء المدين من جهة ، فضلا عما لها من مركز مستقل إزاء مختلف طوائف ذوى الحقوق من جهة اخرى.

وطوائف ذوى الحقوق هذه متعددة تبعاً للظروف إذ تشمل : الدائنين الذين يلتزم امامهم عدة أشخاص بالوفاء بنفس الدين بوصفهم مدينين متضامنين أو كفلاء ، والدائنين الممتازين والمرتهنين ، والدائنين الذين لهم الحق فى الحبس أو المقاصة أو الفسخ ، والملاك الذين لهم حق الإسترداد. ومصالح هذه الطوائف المختلفة من ذوى الحقوق متعارضة مع مصالح جماعة الدائنين. ذلك أن مصلحةهذه الجماعة تتحقق فى تطبيق مبدأ المساواة على الجميع ، والإحتفاظ للتفليسة بكل أموال المدين ، حتى يعظم النصيب الذى يناله كل من أفراد هذه الجماعة عند إقتسام الأموال قسمة الغرماء. وعلى النقيض من ذلك فإن مصلحة مختلف طوائف ذوى الحقوق الذين يقفون في مواجهة جماعة الدائنين تتمثل فى إعمال حقوقهم التى تهيىء لهم مركزاً أفضل من مركز الدائنين العاديين. وقد حاول المشرع تسوية هذا النزاع والتوفيق بين المصالح المتعارضة بما يكفل إحترام مبدأ المساواة من جهة وإحترام الحقوق المكتسبة من جهة اخرى.

الفصل الأول

جماعة الدائنين

٤٩٠- يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس نشأة جماعة الدائنين la masse بقوة القانون [١] . ولنشأة هذه الجماعة تأثير عميق فى الحقوق الفردية للدائنين فيها ، إذ يقف ما كان لهم من حق إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين ، ويقف سريان الفوائد ، وتسقط آجال الديون ، وينشأ رهن قانونى لمصلحتهم.

الفرع الأول

تكوين جماعة الدائنين وطبيعتها القانونية

٤٩١- تكوين جماعة الدائنين :

تضم جماعة الدائنين فى المحل الأول جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم بشرط أن تكون هذه الديون سابقة على شهر الإفلاس. وتضم هذه الجماعة فى المحل الثانى الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل شهر الإفلاس ، لأن حقهم فى الأولوية لايتعلق بمال معين للمدين بل يباشر على ثمن أموال المدين عند توزيعها مما يتعين معه إعتبارهم أعضاء فى جماعة الدائنين فى كل ما يتعلق بتصفية أموال المدين.

وعلى العكس لايندرج الدائنون المرتهنون والدائنون أصحاب حقوق الإختصاص والدائنون أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة على منقول أو عقار فى عداد جماعة الدائنين لأن مصلحتهم متعارضة مع مصلحة هذه الجماعة. ومع ذلك يقيد هؤلاء الدائنون فى الجماعة لمجرد العلم بذلك (م٣٥٠ تجارى) ، أى على سبيل التذكرة للفرض الذى لاتكفى فيه الأموال

---

[١] ويشترط بداهة لنشأة جماعة الدائنين أن يكون للمدين المفلس أكثر من دائن واحد . أما إذا لم يكن للمفلس إلا دائن واحد ، فلا قيام لجماعة الدائنين ، ولامحل لترتيب الآثار وإعمال الحقوق التى يقررها القانون لهذه الجماعة (قارن القاهرة الإبتدائية ٢١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ ص ٧٥٠ ويقضى بقيام جماعة الدائنين ولو لم تضم سوى دائن واحد هو طالب الإفلاس).

المحَملة بتأميناتهم للوفاء بكل حقوقهم إذ يتقدمون حينئذ فى التوزيع بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى الجزء الذى بقى من حقوقهم بغير وفاء بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأييدها (م ٣٥٦ تجارى).

٤٩٢- شرط أسبقية المدين :

يشترط لدخول الدائنين فى الجماعة أن تكون حقوقهم سابقة على شهر الإفلاس. على أن تحديد تاريخ نشأة الحق مثار صعوبات فى بعض الحالات.

١- فإذا كان الحق ناشئاً عن عقد فالعبرة فى الأصل بتاريخ إبرام العقد. ويشترط التاريخ الثابت إذا تعلق الأمر بعقد مدنى ، وتقبل جميع طرق الإثبات إذا تعلق الأمر بعقد تجارى. ولا صعوبة إذا كان مقدار الحق محددا فى العقد كما فى ثمن بيع أو مبلغ قرض. بيد أن محل الإلتزام قد يستحيل تنفيذه عيناً ويطالب الدائن بالتنفيذ بطريق التعويض ، ويصدر الحكم بالتعويض بعد شهر الإفلاس. وفى هذه الحالة يكون الحكم مقرراً للحق فحسب ويعتبر الحق ناشئا عن العقد سابقاً على الإفلاس. وينطبق نفس الحل إذا كان التعويض المحكوم به على المدين ناشئاً عن خطأ مرتبط بتنفيذ العقد إرتباطاً وثيقاً ؛ كالتعويض المحكوم به للبائع لعدم تنفيذ العقد بسبب الإفلاس.

٢- وإذا كان الحق ناشئاً عن فعل ضار وقع قبل شهر الإفلاس ولكن الحكم بالتعويض لم يصدر إلا بعده ، فإن المضرور يدخل فى جماعة الدائنين ، لأن حقه فى التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار فهو حق سابق على الإفلاس ، وليس الحكم بالتعويض إلا مقرراً لهذا الحق لامنشئا له [١].

٣- أما فيما يتعلق بالإلتزامات القانونية فلا يمكن القول بحل عام ثابت. ذلك أن هذه الإلتزامات تنشأ عن القانون وحده ، فهو الذى يحدد تاريخ نشأتها ، كما فى الإلتزام بدفع الضريبة.

---

[١] يذهب القضاء الفرنسى إلى أن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار منشىء للحق فى التعويض وليس مقرراً له (نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٧ - ١- ٢٦).

٤٩٣- الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين :

من المقرر فقها وقضاء أن جماعة الدائنين تعتبر شخصا معنوياً ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس مستقلا عن أشخاص الدائنين ، وأن السنديك يمثل جماعة الدائنين ويعمل بإسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة كما يمثلها فى الدعاوى التى ترفع من التفليسة أو عليها [١] .

والراجح فقها أن جماعة الدائنين لاتعتبر شركة بل جمعية ، لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح بل تحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال المدين. وتظل هذه الجمعية قائمة حتى التصديق على الصلح أو إنحلال الإتحاد.

٤٩٤- دائنو الجماعة :

ولما كانت جماعة الدائنين شخصا معنويا فإن لها حقوقها وديونها الخاصة. أما حقوقها فهى الحقوق التى نشأت بعد شهر الإفلاس عن طريق السنديك بما له من صفة فى العمل بإسمها ، فإذا قام السنديك بتأجير المحلات المملوكة للمفلس إلى الغير ، كان للجماعة الحق فى إستيفاء الأجرة. أما ديون الجماعة فهى الديون التى نشأت بعد شهر الإفلاس فى ذمة الجماعة ، كما إذا قررت الإستمرار فى إستغلال متجر المفلس فأصبحت مدينة بأجرة المحل وأجور العمال والمستخدمين وثمن البضائع ، وبذلك يكون هناك دائنون للجماعة créanciers de la masse إلى جانب دائنى المفلس الذين تتألف منهم الجماعة والذين يسمون " الدائنون فى الجماعة créanciers dans la masse ". ولا يخضع دائنو الجماعة لإجراءات تحقيق الديون ، ولاتنطبق عليهم قاعدة وقف الإجراءات الفردية ، ولهم توقيع الحجز على أموال التفليسة ، ويستوفون حقوقهم قبل أى توزيع على الدائنين فى الجماعة.

وتشمل الديون التى تتحملها جماعة الدائنين مصروفات إدارة التفليسة كأتعاب السنديك ، وأتعاب المحامين الذين يباشرون قضايا التفليسة ، ومصروفات الدعاوى التى ترفعها التفليسة أو ترفع عليها أو تستمر فيها

---

[١] نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٢٠٢ .

ويحكم فيها ضد مصلحتها ، والرسوم والضرائب المستحقة على الأموال التى تدخل فى أصول التفليسة. والغالب أن تكون هذه الديون ممتازة بنص القانون ، على أن أصحابها لايستوفون حقوقهم قبل غيرهم بسبب ما تتمتع به من إمتياز إذ أنها لاحقة لشهر الإفلاس ، بل بسبب كونها ديونا على الجماعة.

وتتحمل جماعة الدائنين بوجه خاص الألتزامات الناشئة عن العقود التى يبرمها السنديك بإسمها. كما إذا قررت الإستمرار فى إستغلال متجر المفلس [1] أو الإستمرار لحسابها فى تنفيذ العقود التىأبرمها المفلس كعقود التوريد والعمل وإجارة المنقولات أو العقارات. ومن ثم تكون الجماعة مدينة للموردين وبالأجرة للعمال والمستخدمين وبالأجرة للمؤجرين.

وتلتزم الجماعة أيضا بتعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء التى تقع من السنديك فى أداء وظيفته. وإذا أثرت جماعة الدائنين على حساب الغير بلا سبب ، إلتزمت فى حدود ما أثرت بتعويض الغير عما لحقه من خسارة. وإذا تسلم السنديك ما ليس مستحقا لجماعة الدائنين إلتزمت بالرد ، فلحامل الكمبيالة مثلا أن يطالب السنديك بمقابل الوفاء الذى تسلمه من المسحوب عليه. وإذا قام فضولى بعمل نافع لحساب الجماعة إلتزمت بتعويضه.

٤٩٥- إعتبار جماعة الدائنين من الغير بالنسبة للمدين :

قبل شهر الإفلاس يعتبر الدائنون بمثابة خلف عام للمدين تنفذ تصرفاته فى مواجهتهم ويحتج بها عليهم فى الأصل. أما بعد شهر الإفلاس فإن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين. وهى تعتبر كذلك فى الحدود التى تتمسك فيها بحقوق خاصة بها ، مع بقائها خلفا للمدين فى النطاق الذى تستعمل فيه حقوق المدين نفسه. وهذا ما يفسر حقها فى ألا تعتد بالتصرفات السابقة على حكم شهر الإفلاس والتى لم تستوف إجراءات نفاذها فى حق الغير قبل صدور هذا الحكم.

---

[1] نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٢٦١ .

وتطبيقاً لذلك لاتكون الأوراق العرفية الصادرة من المفلس حجة على جماعة الدائنين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على شهر الإفلاس [١] . ولايحتج على جماعة الدائنين بأوراق الضد الصادرة من المدين بل يحق لها إثبات صورية العقد بكافة طرق الإثبات [٢] . ولاتكون حوالة الحق نافذة فى حق جماعة الدائنين إذا لم يقبلها المدين قبولا ثابت التاريخ أو لم يعلن بها قبل شهر الإفلاس [٣] . ولاتنفذ فى مواجهة جماعة الدائنين حقوق الرهن العقارى والإختصاص والإمتيازات العقارية التى لم تقيد إلى يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس (م ٢٣١ تجارى). وإذا باع المدين عقاراً قبل تاريخ الوقوف عن الدفع ، أو خلال فترة الريبة لمشتر حسن النية ، ولم يسجل البيع حتى صدور حكم شهر الإفلاس فلا يحتج به على جماعة الدائنين[٤] .

الفرع الثانى

وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

٤٩٦- القاعدة القانونية :

يترتب على حكم شهر الإفلاس وقف ما كان للدائنين من حق إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين وحلول إجراءات جماعية محلها يباشرها السنديك لحساب جماعة الدائنين. وليس للدائنين للحصول على الوفاء إلا التقدم فى التفليسة بحقوقهم. وقد تقررت هذه القاعدة تحقيقاً للمساواة بين الدائنين حتى لايتسابقون فى مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله فيتقدم بعضهم على البعض الآخر بغير وجه حق ، وتركيزا لجميع العمليات فى يد السنديك للوصول إلى تصفية جماعية وتوزيع عادل لأموال المدين.

---

[١] نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٢٠٧٨ .

[٢] نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١١٤١ .

[٣] نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٨٧٢ .

[٤] إستئناف مختلط ٢٨ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ - ٢١٥ و٢١ نوفمبر ١٩٣٤ ب ٤٧ - ٣٤ ؛ نقض مدنى ١٣ يوليو١٩٩٢ الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٢ ق .

ولم ينص القانون صراحة على قاعدة وقف الإجراءات الفردية بشهر الإفلاس. ولكن هذه القاعدة مستفادة من نص المادة ٣٧٣ تجارى الذى لايجيز للدائنين العاديين نزع ملكية أموال المفلس ، ونص المادة ٣٣٧ الذى يقضى بأن الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس يترتب عليه أن يعود لكل واحد من الدائنين حقه فى إقامة دعواه على نفس المفلس مما يستنتج منه إمتناع رفع الدعاوى على المفلس مادامت التفليسة قائمة.

٤٩٧- تطبيقات القاعدة :

ويتفرع على منع الدائنين من مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله بعد شهر الإفلاس النتائج الآتية :

١- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس إستعمال حقوق المدين ورفع الدعاوى بإسم المفلس على الغير. بيد أنه لما كانت كل فائدة تنتج من إستعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه (م ٢٣٦ مدنى) ، فقد أجاز القانون للدائن رفع الدعاوى بإسم المفلس على أن يتحمل مصاريفها وخطرها وبشرط إدخال السنديك فيها (م ٢٢٠ تجارى). ولايجوز للدائن رفع الدعاوى بإسم المفلس إلا إذا أثبت أن السنديك قد أهمل فى إستعمال هذا الحق [١] .

٢- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس الطعن فى تصرفات المدين بطريق الدعوى البوليصية [٢] أو بدعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة.

٣- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس رفع الدعاوى على المفلس أو التفليسة بدينه ولا السير فى دعوى كان قد رفعها على المفلس من قبل ، وكل ماله هو أن يتقدم بدينه فى التفليسة.

٤- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس التنفيذ على أموال المفلس أو الإستمرار فى إجراءات التنفيذ التى بدأها من قبل. ولايستثنى من ذلك إلا

---

[١] إستئناف مختلط أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ - ٢٦٠ .

[٢] نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥١ المحاماه ٣٢ - ٥٩٤ . قارن القاهرة الإبتدائية ٣ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ ص ٧٢٩ ويقرر أن الطعن فى تصرفات المدين المفلس عن طريق الدعوى البوليصية يثبت للسنديك كما يثبت لكل دائن على إنفراد.

حالة صدور حكم بنزع ملكية عقار المفلس قبل شـهر الأفـلاس ، إذ يجـوز فى هذه الحالة متابعة إجراءات البيع بإذن مأمور التفليسة على ذمة جماعـة الدائنين (م ٢١٧ و ٣٧٢ تجارى) ، وقـد روعـى فـى هـذا الإستثناء أن إجراءات البيع تكون قد قـاربت الإنتهـاء فـلا محـل لوقفهـا وأن ثمـن البيـع لايختص به الدائن نازع الملكية وإنما يودع على ذمة جماعة الدائنين.

٤٩٨- حدود القاعدة :

وإذا كان الأصل هو منع الدائن من إتخاذ إجراءات فردية بعد شـهر الإفلاس على النحو المتقدم ، فإن هذا الأصل يتضمن الإستثناءات الآتية :

١- يجوز للدائن أن يرفع الدعاوى وأن يتخذ الإجـراءات التـى تقررهـا له قواعد الإفلاس ذاتها. فيجوز للدائن الطعن فى الحكم بشهر الإفلاس أو برفض شهره وفى الحكم بتعيين تـاريخ الوقـوف عـن الدفـع. ويجـوز لـه كذلك المنازعة فى الديون التى تقدم بهـا أصحابهـا فـى التفليسـة (م ٢٩٥ تجارى) ، والمعارضة فى الصلح المعقود مع المفلس (م ٣٣٢ تجارى).

٢- يجوز للدائن إتخاذ الإجراءات التحفظية التى تعود بالنفع علـى جماعة الدائنين كقطع التقادم ، وتحرير البروتستو ، وإعـلان الأحكـام الصادرة لمصلحة الجماعة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها ، وإستئناف الأحكام التى تصـدر فـى الدعـاوى التـى يرفعهـا السنديك أو ترفـع عليـه إذا أهمـل السنديك فى القيام بذلك.

٣- ويجيز القضاء للدائن أن يتدخل فى الدعـاوى القائمـة بيـن السـنديك والغير ، لأن هذا التدخل ليس ضاراً وقـد يكـون نافعـاً [١] ، وإن كـان مـن الصعب تبرير هذا القضاء لأن السنديك يمثل الدائنين.

ولا تنطبق قاعدة منع إتخاذ الإجراءات الفردية إلا بالنسبة إلـى الدائنيـن العاديين والدائنين أصحاب حقـوق الإمتيـاز العامـة الذيـن تنتظمهـم جماعـة الدائنين. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإختصـاص وأصحـاب حقوق الإمتياز الخاصة ، وهم لا يندرجون فى عداد جماعة الدائنين ، فـلا يتناولهم هذا المنـع ويجوز لهم مباشرة دعـاويهم وإجراءات التنفيذ علـى

---

[١] إستئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٢٦ ب ٣٨ - ٣٤٦ .

الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده [1] ، إلا أنه يجب عليهم بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصموا السنديك فى تلك الإجراءات أيا كانت المرحلة التى بلغتها ، وعدم إختصامه فيها وإن كان لايترتب عليه بطلان هذه الإجراءات إلا أنه لايجوز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين [2] .

الفرع الثالث

وقف سريان الفوائد

٤٩٩- القاعدة القانونية :

تنص المادة ٢٢٦ تجارى على أن " الحكم بإشهار الإفلاس يوقف بالنسبة لروكية المداينين فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بإمتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق المداين فى إختصاصه بعقار مدينه لحصوله على دينه ، وأما الديون المضمونة بما ذكر فلا يجوز طلب فوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين ". ويتضح من هذا النص أن الحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه بمجرد صدوره وقف سريان فوائد الديون المستحقة على المفلس سواء أكانت هذه الفوائد إتفاقية أو قانونية بحيث لايجوز للدائن أن يتقدم فى التفليسة إلا بأصل دينه والفوائد المستحقة حتى يوم شهر الإفلاس. وتهدف هذه القاعدة إلى تحديد ما يستحقه كل دائن على وجه نهائى يوم شهر الإفلاس تيسيراً لأعمال التصفية ، وإلى تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين حتى لايفيد الدائنون أصحاب الديون المنتجة للفوائد من بطء إجراءات التفليسة على حساب الباقين.

---

[1] نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٢٣٠ ورتب على ذلك لأن للدائن المرتهن رهناً رسمياً الحق فى التنفيذ على العقار المرهون فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى دينه من ثمن العقار المرهون وما ألحق به من ثمرات وإيرادات إعمالا للمادة ١٠٣٧ من القانون المدنى.

[2] نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٦٠٧ .

٥٠٠- نطاق تطبيق القاعدة :

ويخلص من نص المادة ٢٢٦ سالف الذكر أن الفوائد لايقف سريانها إلا فى مواجهة جماعة الدائنين فحسب. ومن ثم تستمر الفوائد فى السريان بالنسبة إلى المدين ، ويمكن مطالبته بها بعد إنتهاء التفليسة [١] . بل إن الدين إذا لم يكن منتجاً للفوائد ، فإن الفوائد القانونية تسرى فى مواجهة المفلس إبتداء من تاريخ التقدم فى التفليسة وهو يعادل المطالبة القضائية. ولما كان الدائن محظوراً عليه مطالبة المفلس إبتداء من شهر الإفلاس ، فإن التقادم الخمسى للفوائد يوقف فى حق الدائن طوال سير التفليسة. كما أنه يشترط لرد الإعتبار إلى المفلس الوفاء بجميع المبالغ المطلوبة منه أصلا وفوائد ومصاريف (م ٤٠٨ تجارى). ومتى إنتهت التفليسة بالإتحاد وتبقى مبلغ بعد الوفاء بجميع ديون المفلس ، جاز لدائنى التفليسة إستيفاء الفوائد من هذا المبلغ الفائض .

ولايقف سريان الفوائد كذلك بالنسبة للمدين المتضامن مع المفلس ولا بالنسبة إلى الكفيل عنه.

ويخلص من نص المادة ٢٢٦ أيضاً أن الديون العادية هى التى يقف سريان فوائدها. أما الديون المضمونة برهن أو إختصاص أو إمتياز فتستمر فى إنتاج الفوائد رغم شهر الإفلاس. على أن فوائد هذه الديون لايجوز إستيفاؤها إلا من ثمن الأموال المحملة بالتأمين [٢] .

الفرع الرابع

سقوط آجال الديون

٥٠١- القاعدة القانونية :

يترتب على شهر الإفلاس سقوط الأجل الممنوح للمدين وحلول ما عليه من ديون مؤجلة ، وذلك لأن الأجل مبناه الثقة فى المدين وقد زالت هذه الثقة بالإفلاس ، ولأنه من الضرورى تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس على وجه الدقة ودون إبطاء أو تأخير. وقد ورد النص على

---

[١] إستئناف القاهرة ٢٥ مارس ١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ٦١ عدد ٢ ص ٣٣٠ .

[٢] نقض مدنى ١٠ أبريل ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٥٦ .

سقوط الأجل بسبب الإفلاس فى كل من المادة ٢٧٣ من التقنين المدنى والمادة ٢٢١ من التقنين التجارى. فتقول المادة الأولى " يسقط حق المدين فى الأجل إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون ". وتقول المادة الثانية "يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا ".

٢٠٥ - نطاق تطبيق القاعدة :

١- وواضح من نص المادة ٢٢١ تجارى أن سقوط الأجل قاصر على الديون التى على المفلس ، ومن ثم لايسقط أجل الديون التى للمفلس على الغير ، إذ ليس من المقبول حرمان مدين المفلس من الأجل لسبب لادخل له فيه.

٢- وقد ورد النص على سقوط أجل ديون المفلس مطلقاً دون تخصيص ، ومن ثم يسقط أجل جميع ديون المفلس سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن او إختصاص أو إمتياز.

٣- وإذا كان الأصل هو سقوط أجل الديون التى على المدين بشهر الإفلاس كما تقدم ، فإنه يستثنى من ذلك أجرة الأماكن التى تستحق إلى إنقضاء مدة الإيجار متى كان للمفلس حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير (م ٢٢٢ تجارى).

٤- وإذا سقط الأجل بالنسبة إلى المدين المفلس فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى المدين المتضامن معه نظراً لأن الرابطة التى تربط كلا منهما بالدائن مستقلة عن الأخرى (م ٢٨٥ مدنى) ، كما لايسقط الأجل بالنسبة للكفيل عنه مادام أن الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه نظراً لأن الكفيل إنما يلتزم بمقتضى عقد الكفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن مصدر إلتزام المدين الأصلى. وإذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول ، وجب على الدائن أن يتقدم بدينه فى تفليسة المدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال هذا الدائن وفقاً لنص المادة ٧٨٦ مدنى . فإذا قصّر الدائن ولم يتقدم فى تفليسة المدين فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة، أما إذا كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل

بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص [1] . على أنه إذا أفلس المدين الإصلى فى الورقة التجارية (المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة أو الساحب قبل القبول أو محرر السند الإذنى) جاز لحامل الورقة الرجوع على الضمّان قبل ميعاد الإستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل (م ١٦٣ ، ٢٢١ فقرة ٢ تجارى).

٥٠٣- مقدار ما يتقدم به الدائن فى التفليسة :

وإذا سقط الأجل بسبب الإفلاس على النحو الذى سبق بيانه فما هو قدر المبلغ الذى يتقدم به الدائن فى التفليسة؟ يؤخذ من نص المادة ٢٢٣ تجارى أنه يجب التمييز فى هذا الشأن بين فرضين :

١- أن يكون أجل الدين سنة فأقل ، وحينئذ يتقدم الدائن بكل دينه فى التفليسة.

٢- أن يكون الدين مؤجلا لأكثر من سنة من تاريخ شهر الإفلاس ؛ وحينئذ لايجوز للدائن أن يتقدم فى التفليسة بكل الدين ، بل تعين المحكمة القدر الواجب قبوله من هذا الدين ولو لم يكن متفقا على فوائد ، إذ يفترض القانون أن الإتفاق على أجل يزيد على السنة يتضمن حتما الإتفاق على فوائد وأن الفوائد قد أدمجت فى أصل الدين فى هذه الحالة مما يقتضى تدخل المحكمة لخصم مبلغ من الدين فى مقابل الفوائد وتعيين القدر الذى يتقدم به الدائن فى التفليسة. وينطبق نفس الحكم فيما يتعلق بالإيرادات المقررة مدى الحياة والإيرادات المؤبدة وجميع الديون التى تدفع على أقساط معينة بمواعيد يتجاوز ميعاد آخر قسط منها سنة من يوم شهر الإفلاس (م ٢٢٤ تجارى).

٥٠٤- الديون الشرطية :

لايعرض نص المادة ٢٢١ تجارى إلا للديون المؤجلة. أما فيما يتعلق بالديون المعلقة على شرط فقد ورد الحكم بشأنها فى المادة ٢٢٥ تجارى ونصها " حصة الدين المعلق على شرط تدفع مع أخذ كفيل أو يصير إيداعها بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة ". ويفرق فى هذا الصدد بين ما إذا كان الشرط واقفا أو فاسخا. فإذا كان الشرط واقفا فإن الدين

---

[1] نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٩٤ .

لايوجد مادام التعليق قائماً ، وإن كان للدائن حق محتمل الوجود فيما لو تحقق الشرط ، ولذلك تودع حصة هذا الدين في التوزيع بالكيفية التي يعينها مأمور التفليسة حتى إذا تحقق الشرط إستولى الدائن على حصته وإذا تخلف الشرط وزعت هذه الحصة على جماعة الدائنين. أما إذا كان الشرط فاسخاً فإن الدين موجود ولكنه قابل للزوال في حالة تحقق الشرط ، ولذلك يدفع للدائن نصيبه في التوزيع على أن يقدم كفيلا يكون ضامناً للرد في حالة تحقق الشرط الفاسخ.

الفرع الخامس

رهن جماعة الدائنين

٥٠٥- القاعدة القانونية :

تقضى المادة ٢٨٧ تجارى بأنه يجب على السنديك ، قيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس في قلم كتاب المحكمة الإبتدائية الكائنة في دائرتها عقارات المفلس [١] ويلزم أن يكون ذلك في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ توظفهم ". وتوجب المادة ٣٢٨ تجارى على السنديك قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قلم كتاب المحكمة بإسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في عقد الصلح .

ولم يبين القانون الغرض الذى يهدف إليه من قيد ملخص حكم شهر الإفلاس من جهة وحكم التصديق على الصلح من جهة أخرى. والراجح في نظرنا هو أن قيد حكم شهر الإفلاس يترتب عليه نشوء رهن قانوني على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين. أما قيد حكم التصديق على الصلح فيحفظ لكل من الدائنين المتصالحين الرهن الناشيء عن قيد حكم شهر الإفلاس.

ويرد الرهن على العقارات المملوكة للمفلس يوم شهر الإفلاس ، فهو رهن عام فيما يتعلق بالأموال. وهو عام أيضاً بالحقوق ، إذ أنه يضمن جميع الديون المقبولة في التفليسة .

---

[١] تنصرف هذه العبارة الآن ، بعد صدور قانون الشهر العقارى ، إلى مكتب الشهر العقارى الذى تقع فيه دائرته عقارات المفلس .

٥٠٦- فائدة الرهن :

والواقع أن الفائدة من هذا الرهن المقرر لجماعة الدائنين غير ظاهرة ما دامت التفليسة قائمة ، لأنه لايحتج على جماعة الدائنين بأى تصرف يصدر من المفلس فى أمواله بعد شهر إفلاسه نتيجة لغل يده عن التصرف فيها. أما إذا إنتهت التفليسة بالصلح فإن فائدة هذا الرهن تبدو واضحة جلية ، إذ يكون للدائنين المتصالحين بمقتضاه حق إستيفاء أنصبتهم المقررة فى الصلح من ثمن عقارات المدين بالأولوية على الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المفلس بعد الصلح .

الفصل الثانى

آثار الإفلاس فى حالة تعدد الملتزمين بدين واحد

٥٠٧- من الغالب فى المواد التجارية أن يتعدد الملتزمون بنفس الدين ، كأن يكون هناك مدين أصلى وكفيل أو بضعة مدينين متضامنين. وينطبق الوضع الأخير بوجه خاص على الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية وعلى الموقعين على الورقة التجارية. هذا إلى أن التضامن مفترض في المواد التجارية عند تعدد المدينين. وقد يفلس أحد الملتزمين بالوفاء ، وقد يشهر إفلاسهم جميعاً. فما هى آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة إلى الباقين؟ وما هى حقوق الدائن إزاء هؤلاء الملتزمين فيما يتعلق بمقدار ما يتقدم به فى تفليسة كل منهم ؟

الفرع الأول

آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة إلى الباقين

٥٠٨- القاعدة أن إفلاس أحد الملتزمين لايؤثر فى مركز الملتزمين الآخرين. وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

١- أن أجل الدين متى سقط بالنسبة إلى أحد الملتزمين لشهر إفلاسه ، فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين. ولايلزم هؤلاء بتقديم تأمين كاف للدائن للإحتفاظ بفسحة الأجل ، وذلك فيما عدا الحالة التى يكون فيها الملتزم الذى أفلس كفيلا إذ يلتزم المدين الأصلى حينئذ بتقديم كفيل آخر وفقاً للقواعد العامة (م٧٧٤ مدنى).

٢- أن الفوائد متى وقف سريانها بالنسبة إلى أحد الملتزمين بشهر إفلاسه ، فلا يقف سريانها بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين.

٣- أن الصلح الذى يحصل عليه أحد الملتزمين لايفيد منه المدينون المتضامنون معه أو الكفلاء عنه (م ٣٤٩ تجارى).

على أن القاعدة المتقدمة ليست مطلقة ، بل تتضمن إستثناءين :

١- أولهما ، أن إفلاس شركة التضامن أو التوصية يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين نظراً لمسئوليتهم الشخصية عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة.

٢- أن إفلاس المدين الأصلى فى الورقة التجارية يجيز للحامل الرجوع على الضمان قبل ميعاد الإستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل (م ١٦٣ ، ٢٢١ فقرة ٢ تجارى).

الفرع الثانى

مقدار ما يتقدم به الدائن فى تفليسات الملتزمين بالوفاء

٥٠٩- قد يشهر إفلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة أو على التعاقب. فما هو مقدار ما يتقدم به الدائن فى هذه التفليسات المتعددة؟ ينبغى التمييز فى هذا الصدد بين مراكز متعددة.

٥١٠- (١) أن يستوفى الدائن بعضا من دينه فى وقت كان جميع الملتزمين فيه موسرين ، ثم يفلس أحد الملتزمين بعد ذلك. وقد عرضت لهذه الحالة المادة ٣٤٩ تجارى وأدلت فيها بحكم مطابق للقواعد العامة بقولها " إذا أستوفى المداين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضاً من دينه قبل الحكم بإشهار الإفلاس فلا يدخل فى روكيه التفليسة إلا بالباقى بعد استنزال ما أستوفاه ويبقى حقه فى المطالبة بالباقى محفوظاً له على الشريك أو الكفيل ".

فلو فرض أن الدين قدره ١٠٠٠ جنيه وحصل الدائن على وفاء جزئى قدره ٢٠٠ جنيه ، فلا يجوز له أن يتقدم فى التفليسة إلا بمبلغ ٨٠٠ جنيه. وإذا كان من قام بالوفاء الجزئى كفيلا جاز له أن يتقدم فى تفليسة المدين الأصلى بما وفاه عنها (م ٣٤٩ تجارى). فيتقدم الدائن فى المثل السابق فى التفليسة بمبلغ ٨٠٠ جنيه ويتقدم الكفيل بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، أى أن مجموع ما يتقدم به كل منهما لايتجاوز أصل مبلغ الدين.

٥١١- (٢) أن يفلس جميع الملتزمين دفعة واحدة دون أن يستوفى الدائن بعضا من دينه. والمثل البارز لهذا الوضع يعرض فى شركة التضامن أو التوصية حيث يترتب على إفلاس الشركة إفلاس جميع الشركاء المتضامنين. وعالجت هذا الفرض المادة ٣٤٨ تجارى وقدمت فيه حلا لا يتفق مع القواعد العامة فقالت " إذا كانت بيد أحد المداينين سندات دين ممضاة أو محولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضا جاز له أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ

المحرر به السند وما يتبعه إلى تمام الوفاء ". فلو فرض أن خمسة شركاء متضامنين أفلسوا جميعاً تبعاً لإفلاس الشركة وكان الدين قدره ١٠٠٠ جنيه ، جاز للدائن أن يتقدم فى كل من التفليسات الخمسة بكل الدين أى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه دون أن يلزم بخصم ما يحصل عليه من بعض هذه التفليسات ، وذلك حتى يستوفى الدائن كامل حقه.

وهذا الحل وإن كان يوفر للدائن الحماية المرجوة من التضامن أو الكفالة إلا أن تفسيره مثار خلاف بين الفقهاء. وأبسط تفسير قيل فى هذا الشأن يتحصل فى أن حق الدائن يتحدد بصفة ثابتة يوم صدور حكم شهر الإفلاس دون أن يكون لأيه واقعة لاحقة أن تنتقص منه. ولما كان للدائن فى هذا الوقت الحق فى أن يطالب كل مدين متضامن بالدين بأسره تطبيقاً للقواعد العامة ، جاز له أيضا أن يتقدم فى تفليسة كل منهم بكل الدين. ولما كان حق هذا الدائن يتحدد يوم شهر الإفلاس فإن أية واقعة لاحقة ، وبوجه خاص ما قد يحصل عليه الدائن من نصيب فى تفليسة أخرى لاتؤثر فى حقه ولاتعدل منه.

٥١٢- (٣) وقد تناولت المادة ٣٤٨ الفرض الذى يفلس فيه جميع الملتزمين دفعة واحدة كما هو الشأن فى إفلاس الشركاء المتضامنين. بيد أنها لم تشر إلى الفرض الذى يفلس فيه الملتزمون تباعا وعلى التعاقب. ويتجه الفقه والقضاء إلى تطبيق حكم المادة ٣٤٨ على التفليسات المتعاقبة لإنتفاء أى مبرر للتفرقة بين هذه التفليسات من جهة والتفليسات التى تقع دفعة واحدة من جهة اخرى [١] . ومن ثم يجوز للدائن أن يتقدم فى التفليسات اللاحقة بكل الدين دون أن يلزم بخصم ما حصل عليه من نصيب فى التفليسة الأولى.

٥١٣- (٤) والفرض الرابع هو أن يستوفى الدائن جزءا من دينه من أحد الملتزمين الموسرين فى الوقت الذى كان فيه بعض الملتزمين الآخرين مفلسا. ويلاحظ فى هذا الصدد أن المادة ٣٤٩ إنما تشير إلى الحالة التى يستوفى فيها الدائن جزءا من دينه قبل إفلاس أى من الملتزمين. أما فى الفرض الذى نعرض له الآن فإن الوفاء الجزئى حصل

---

[١] إستئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٩٢٦ ب ٣٩ - ٦٢ .

فى وقت كان فيه بعض الملتزمين الآخرين فى حالة إفلاس. ويطبق الفقه والقضاء فى هذا الفرض كذلك حكم المادة ٣٤٨ ويجيز للدائن أن يتقدم فى التفليسة بكل الدين دون أن يستنزل الجزء الذى حصل عليه من المدين الموسر [١].

٥١٤- إلغاء رجوع التفليسات بعضها على البعض الآخر :

رأينا أن للدائن فى الفروض الثلاثة الأخيرة (حالة إفلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة ، وحالة إفلاسهم على التعاقب ، وحالة إستيفاء الدائن جزءا من حقه من ملتزم موسر أثناء إفلاس الملتزمين الآخرين) الحق فى أن يتقدم فى كل من التفليسات بكامل دينه دون أن يستنزل منه ما حصل عليه من إحداها أو من أحد الملتزمين (فى الفرض الرابع). إنما يمتنع بداهة أن يحصل الدائن من التفليسات على أكثر من دينه مما يثير مسألة رجوع التفليسات بعضها على البعض الآخر.

وقد أوردت المادة ٣٤٨ تجارى حلا لهذه المسألة فقالت " ولا حق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضا بالحصص المدفوعة منها إلا فى حالة ما إذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له ففى هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب إلتزامهم بالدين ".

ويراعى أن القواعد العامة تجيز للمدين المتضامن أن يرجع على المدينين المتضامنين الآخرين كل بقدر حصته فى الدين ، كما تجيز للكفيل أن يرجع على المدين الأصلى بما وفاه عنه. على أن المادة ٣٤٨ سالفة الذكر خرجت على حكم القواعد العامة ولم تجز لتفليسة المدين المتضامن أو الكفيل أن ترجع على تفليسات المدينين المتضامنين الآخرين أو المدين الأصلى بما وفته عنها. فإذا حصل دائن بمبلغ ١٠٠٠ جنيه على ٥٠٠ جنيه من تفليسة الكفيل فلا يجوز لهذه التفليسة أن ترجع بما دفعته على تفليسة المدين الأصلى. وذلك لأن للدائن أن يتقدم فى هذه التفليسة الأخيرة

---

[١] إستئناف مختلط ١٨ فبراير ب ٢٦ - ٢٣٢ ، إستئناف مصر ٢ فبراير ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ٩٢ ص ١٤٩ .

بكل دينه أى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه ، ولو أجيز لتفليسة الكفيل الرجوع عليها بما دفعته عنها لتحملت تفليسة المدين الأصلى دينا قدره ١٥٠٠ مما يتجاوز الدين الأصلى.

٥١٥- على أن قاعدة إمتناع رجوع تفليسات الملتزمين بعضها على البعض الآخر تتضمن إستثناء فى حالة ما إذا كان مجموع ما يحصل عليه الدائن من هذه التفليسات يزيد على دينه. فلو فرضنا أن الدائن فى المثال السابق حصل على ٥٠٠ جنيه من تفليسة الكفيل وتقدم فى تفليسة المدين الأصلى بكل دينه فكان نصيبه ٨٠٠ جنيه ، فإنه لايجوز للدائن أن يحصل من التفليسة الثانية إلاعلى مبلغ ٥٠٠ جنيه. أما الباقى وقدره ٣٠٠ جنيه فيكون من حق تفليسة الكفيل ولها أن تطالب به تفليسة المدين الأصلى.

وإذا أفلس الموقعون على الورقة التجارية كان ثمة محل للتساؤل عن مصير القدر الزائد عن الدين الذى تعطيه تفليسة أحدهم ، وذلك لأن هؤلاء الموقعين ضامنون بعضهم للبعض الآخر. فلو فرض أن " أ " حرر سنداً إذنيا بمبلغ ١٠٠٠ جنيه لمصلحة " ب " وتداول السند بالتظهير إلى " ج " فإلى " د " الحامل الأخير ، ثم افلس جميع الموقعين على السند. فتقدم الحامل " د " فى تفليسة " ج " وحصل على ٢٥٠ جنيه ، وتقدم بعد ذلك فى تفليسة " ب " فحصل على ٥٠٠ جنيه ، ثم تقدم فى تفليسة " أ " فكان نصيبه فيها ٣٥٠ جنيه. ومن الواضح أن الدائن لايحصل من التفليسة الأخيرة إلاعلى ٢٥٠ جنيه. ولكن لأيه تفليسة يئول الباقى وقدره ١٠٠ جنيه ؟

لما كان المظهر " ج " مضمونا من المظهرين السابقين عليه ، فإن القدر الزائد يئول إلى تفليسة " ج ". ولو فرض أن القدر الزائد من تفليسة " أ " ٣٠٠ جنيه فإن تفليسة " ج " يخصها ٢٥٠ جنيه والباقى وقدره ٥٠ جنيها يكون لتفليسة " ب ". وهذا ما تعنيه المادة ٣٤٨ بقولها " ...... ففى هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب إلتزامهم بالدين ".

الفصل الثالث

آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الممتازين والمرتهنين

٥١٦- رأى الشارع أن إعمال مبدأ المساواة في الإفلاس وحماية حقوق جماعة الدائنين يقتضي الحد من حقوق الإمتياز أو إلغاءها أحيانا. ومن المناسب أن نميز تباعا بين حقوق الإمتياز العامة ، وحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول ، وحقوق الرهن العقاري والإختصاص وحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على العقار.

الفرع الأول

حقوق الإمتياز العامة

٥١٧- ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. وتشمل هذه الحقوق إمتياز المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها (م ١١٣٨ مدني) ؛ وإمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى (م ١١٣٩ مدني) ؛ كما تشمل وفقا للمادة ١١٤١ مدني إمتياز المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله ، وإمتياز النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه.

ولاتتأثر الإمتيازات العامة في الأصل بشهر إفلاس المدين ، ويستوفي كل من أصحابها حقه في المرتبة التي يحددها القانون. بيد أنه لما كانت هذه الإمتيازات لاتتعلق بمال معين للمدين ولا تباشر إلا على ثمن أموال المدين عند بيعها ، فإن أصحابها يندرجون في عداد جماعة الدائنين شأنهم في ذلك شأن الدائنين العاديين [(١)] ، ويلتزمون بالتقدم في التفليسة بحقوقهم مع التمسك بإمتيازاتهم [(٢)] ، ولايجوز لهم إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين بمجرد حكم شهر الإفلاس. على أنه يمتنع عليهم الإشتراك في التصويت على الصلح (م ٣١٨ تجاري).

---

(١) ولذلك قيل بأن أصحاب حقوق الإمتياز العامة هم دائنون عاديون يتمتعون بحق أولوية (نقض فرنسي ١١ ابريل ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣ - ١ - ٢٥٣).

(٢) نقض فرنسي ١٣ مايو ١٩٤٢ دلوز التحليلي ١٩٤٢ - ١٢٥ ويوجب على الخزانة العامة التقدم في التفليسة.

الفـرع الثانى
حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول

٥١٨- نذكر من حقوق الإمتياز الخاصة على المنقول : إمتياز المبـالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم (م ١١٤٠ مدنـى) ؛ وإمتياز مؤجر العقـار علـى المنقـولات الموجـودة بـالعين المؤجـرة ضمانـا للأجـرة المستحقة عن سنتين أو عن مـدة الإيجـار إن قـلت عن ذلـك (م ١١٤٣مدنى) ، وإمتياز بائع المنقول على الشىء المبيع ضمانا لما يستحقه من الثمن وملحقاتـه (م ١١٤٥ مدنـى) ، وإمتيـاز الوكيـل بالعمولـة علـى البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده من أجل المبـالغ التـى أقرضـها أو دفعها (م ٨٥ تجارى). ويمكن أن يضاف إلى هذا التعداد حق الأولوية المخول للدائن المرتهن حيازة لمنقول فـى إقتضـاء حقـه مـن ثمـن الشىء المرهون (م ١٠٩٦ مدنى).

والأصل أن الإفلاس لايؤثر فى حقوق الإمتيـاز الخاصـة الواقعـة علـى منقول ولافى حق الدائن المرتهن رهن حيـازة لمنقـول. ومـن ثـم لايـدرج أصحابها فى عداد جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم بذلك (م ٣٥٠ تجـارى)، أى على سبيل التذكرة للفرض الـذى لايكفـى فيـه المـال المحمـل بالإمتيـاز للوفاء بحقوقهم كاملة. ولايلتزمون بالتقدم فى التفليسة. ولهـم أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالإمتيـاز أو الرهن. وإذا لـم يـف المـال للوفاء بحقوقهم كاملة جاز لهم التقـدم بالبـاقى فـى التفليسـة بصفتهـم دائنيـن عاديين يخضعون لقسمة الغرماء.

٥١٩- الدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول :

على أن القانون أورد أحكاما خاصة فيما يتعلق بحـق الدائـن المرتهـن رهن حيازة لمنقول – ويلحق بـه الدائـن الممتـاز الـذى يبنـى إمتيـازه علـى فكرة الرهن الضمنى كمؤجر العقار والوكيـل بالعمولـة – فـى التنفيذ علـى المنقول المحمل بالتامين. فيجوز للدائن أن يبيع المنقول فـى أى وقـت مـع مراعـاة الإجراءات المبينـة فـى القـانون وان يستوفى حقــه مــن ثمــن المنقـول [١] ، ويجـوز للسنديك أن يلزمـه بـالبيع فـى ميعـاد يعينـه مـأمور التفليسـة ، وإذا تخلـف الدائـن عن البيـع فـى الميعـاد المضـروب لـه جـاز للسنديك أخذ المنقول وبيعه ، فإذا بيع المنقول بثمـن زائـد علـى الديـن أخـذ

---

(١) نقض مدنى ١٨ أبريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٩٧٤ .

السنديك هذه الزيادة ، وإذا كان الثمن أقل من الدين دخل الدائن بالباقي في التفليسة مع الغرماء بصفة دائن عادى (م ٣٥٢ تجارى). هذا ويجوز للسنديك أن يسترد على ذمة التفليسة في أي وقت المنقولات المحملة بالتأمين بشرط أن يدفع الديون التي عليها إلى الدائن (م ٣٥١ تجارى).

الفرع الثالث

حقوق الرهن العقارى والإختصاص وحقوق الإمتياز الخاصة العقارية

٥٢٠- ترد هذه الحقوق على عقار معين أو عدة عقارات معينة. وتنتظمها جميعا فكرة واحدة هي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين. فيكون الرهن بمقتضى إتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة العقارى ، وبمقتضى أمر من القضاء في حق الإختصاص ، وبمقتضى نص القانون في حقوق الإمتياز الخاصة العقارية وفي حقوق الإمتياز بوجه عام. وتتفق جميعا أيضا في أنها لاتنفذ في مواجهة الغير إلا إذا شهرت بطريق القيد في مكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار في دائرة إختصاصه. على أنه يشترط لنفاذ رهن الحيازة العقارى في حق الغير فضلا عن القيد إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو عدل يرتضيه المتعاقدان. وتشمل حقوق الإمتياز الخاصة العقارية إمتياز بائع العقار وإمتياز المتقاسم في العقار وإمتياز المقاول والمهندس المعمارى.

ولاتتأثر هذه الحقوق في الأصل بشهر إفلاس المدين. على أنه لايحتج بها على جماعة الدائنين إلا إذا نشأت على وجه صحيح [(١)] وقيدت في الوقت المناسب . ولايخضع أصحاب هذه الحقوق لقسمة الغرماء ، ولايندرجون في عداد جماعة الدائنين ، ولايفقدون حقهم في إتخاذ الإجراءات الفردية ، ولاتكف فوائد ديونهم عن السريان. ومع ذلك تحل آجال ديونهم بشهر الإفلاس ، ويجوز لهم الدخول في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى القدر غير المدفوع من ديونهم إذا لم

---

(١) يراعى أن الرهن أو الإختصاص يكون باطلا وجوبا إذا ترتب خلال فترة الريبة أو في العشرة أيام السابقة عليها ضمانا لدين نشأ من قبل (م ٢٢٧ تجارى) ، ويجوز ابطاله إذا نشأ خلال فترة الريبة معاصراً للدين المضمون وكان الدائن يعلم باختلال أشغال المدين (م ٢٢٨ تجارى).

يكف المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها. وأخيراً فإن لهم مركزا خاصا في إجراءات التنفيذ على أموال المفلس وتوزيع ثمنها.

٥٢١- وقف القيد بشهر الإفلاس :

تنص المادة ٢٣١ تجارى على أن " حقوق الإمتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز تسجيلها أى (قيدها) إلى يوم صدور الحكم بإشهار إفلاسه ". ويستفاد من هذا النص أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه وقف القيد بقوة القانون وأن الرهن العقارى رسمياً كان أو حيازياً ويقاس عليه الإختصاص ، والإمتياز العقارى الذى يقيد بعد حكم شهر الإفلاس لايكون نافذاً فى حق جماعة الدائنين ، وليس للدائن إلا أن يتقدم فى التفليسة بوصفه دائناً عادياً. ولايسوغ القول بأن هذا الحكم نتيجة منطقية لغل يد المدين لأن غل اليد لايتناول إلا أعمال المدين نفسه ، والقيد ليس من عمل المدين بل هو من عمل الدائن. ولايمكن تفسير هذا الحكم إلا بالقول بأن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس مما يتيح لها ألا تعتد بالحقوق التى لم تشهر حتى ذلك الوقت [١] .

وإستثناء من قاعدة وقف القيود بعد شهر الإفلاس يجوز للدائن إذا أجرى القيد قبل شهر الإفلاس أن يقوم بتجديد هذا القيد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه حتى لايسقط ويزول أثره ولو كان هذا التجديد بعد إفلاس المدين. وذلك لأن التجديد ليس قيداً جديداً بل هو مجرد إجراء لحفظ القيد الذى أجرى من قبل.

٥٢٢- بطلان القيود الخاصة فى فترة الريبة :

بعد أن قررت المادة ٢٣١ تجارى جواز قيد الرهون والإمتيازات حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس أضافت " ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه (أى المفلس) عن دفع ديونه أو فى الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت إذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر

---

[١] أنظر المادة ١٠٥٣ مدنى ونصها " لايكون الرهن نافذاً فى حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس " .

يوماً بين تاريخ عقد الرهن العقارى أو الإمتياز وتاريخ التسجيل ، ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة الطريق بين الجهة التى أكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل " [١].

وترجع العلة من هذا الحكم إلى أن المدين المتوقف عن دفع ديونه قد يتواطأ مع الدائن على تأخير قيد الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز بقصد إيجاد أئتمان صورى للمدين وإيهام الغير بأن عقاراته خالية من الرهون والإختصاصات والإمتيازات. وعلى أية حال فإن التأخير فى القيد ليس إلا إهمالا ينبغى أن يؤخذ به الدائن متى ترتب عليه ضرر بالدائنين الآخرين. ومن ثم قضى الشارع بجواز إبطال القيود المتأخرة.

ويشترط للحكم بالبطلان توافر الشروط الثلاثة الآتية :

١- أن يحصل القيد خلال فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها.

٢- أن تنقضى مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين تاريخ نشأة الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز وتاريخ إجراء القيد. ويضاف إلى مدة الخمسة عشر يوماً هذه ميعاد المسافة بين مكان نشأة الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز ومكان مكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار فى دائرة إختصاصه.

٣- أن يترتب على التأخير فى القيد ضرر بالدائنين الآخرين يتمثل فى الوقوع فى الغلط حول المركز الحقيقى للمدين ، كأن يترتب دين جديد فى ذمة المدين فى الفترة بين إنشاء التأمين والقيد المتأخر إعتماداً على خلو عقاراته من التأمينات. أما إذا لم يترتب أى دين جديد فى ذمة المفلس فى هذه الفترة ، فلا محل للبطلان لإنتفاء الضرر [٢].

ولايشترط لجواز إبطال القيد أن يكون الدائن عالماً بإختلال أشغال المدين ، على عكس الحكم فى حالات البطلان الجوازى المنصوص عليها فى المادة ٢٢٨ تجارى. ولاتلزم المحكمة بإبطال القيد متى توافرت شروط تطبيق حكم المادة ٢٣١ ، بل إن لها سلطة تقديرية تبعاً للظروف.

---

[١] يلاحظ أن نص المادة ٢٣١ لم يعرض لحق الإختصاص ، ومع ذلك فليس ثمة شك فى تطبيق حكمها على حق الإختصاص إذا قيد بعد خمسة عشرة يوماً من إنشائه.

[٢] إستئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢ - ٤٨٠ .

والبطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين ، ومن ثم يكون للسنديك وحده الحق فى التمسك به. ومتى قضى ببطلان القيد أصبح الدائن المقيد مجرد دائن عادى.

٥٢٣- عدم دخول الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الإختصاص فى نطاق جماعة الدائنين :

لاتشمل جماعة الدائنين إلا الدائنين العاديين أساساً ، ويضاف إليهم الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز العامة. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإختصاص وأصحاب حقوق الإمتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين. ومع ذلك إذا لم تكن تأمينات هؤلاء الدائنين كافية للوفاء بحقوقهم أو كانت هذه التأمينات غير فعّالة بسبب تقدم بعضهم أو غيرهم عليهم فى المرتبة ، أو إذا تنازلوا عنها ، جاز لهم الدخول بحقوقهم أو بما تبقى منها بغير وفاء فى جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين. ولذلك فإن لهم مصلحة فى الإشتراك فى إجراءات تحقيق الديون (م ٢٨٨ تجارى).

ولما كان الدائنون المرتهنون والممتازون وأصحاب حقوق الإختصاص لايدخلون جماعة الدائنين ، فإنه يتفرع على ذلك النتائج الآتية :

١- لايفقد هؤلاء الدائنون حقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين بعد شهر إفلاسه. ويجوز لهم التنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم وإستيفاء حقوقهم من ثمنها (م ٣٧٣ تجارى).

٢- لاتنطبق قاعدة وقف سريان الفوائد بشهر الإفلاس على الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الإختصاص (م ٢٢٦ تجارى). على أن فوائد ديونهم لايجوز إستيفاؤها إلا من ثمن الأموال المحملة بتأميناتهم.

٣- على أن الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الإختصاص تسقط آجال ديونهم بشهر الإفلاس ، لأن نص المادة ٢٢١ تجارى المتعلق بسقوط الأجل ورد مطلقاً دون تمييز بين الديون العادية والديون المضمونة. ومن ثم يجوز لهؤلاء الدائنين التنفيذ على الأموال الضامنة لحقوقهم بعد صدور حكم شهر الإفلاس ولو كان الأجل الأصلى للدين لم يحل بعد.

الفصل الرابع

آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين لهم الحق فى الحبس أو المقاصة أو الفسخ

٥٢٤- ثمة طائفة من الدائنين لاتتمتع قانونـاً بإمتيـاز أو إختصـاص أو رهن ، وإن كانت تتمتع عملا وفى الواقع بحق أفضلية بسبب ما لها من الحق فى الحبس أو المقاصة أو حق فسخ عقد أبرم قبل الإفلاس. فإلى أى حد تتأثر هذه الحقوق بشهر الإفلاس؟ وإلـى أى مدى يسوغ التمسك بها إزاء جماعة الدائنين؟

الفـرع الأول
حق الحبس

٥٢٥- تخول المادة ٢٤٦ مدنى الدائن - إذا كان مديناً فى الوقت ذاتـه قبل مدينه وكان ثمة إرتباط وتقابل بين الدينين - الحـق فـى أن يمتنـع عن الوفاء بإلتزامه إستناداً إلى حقه فى الحبس حتى يتم لـه إستيفاء مـا هـو مستحق له. وإذا لم يكن للحابس قانوناً حق إمتياز على الشىء المحبوس (م ٢٤٧ مدنى) ، فإن له مع ذلك أن يتخذ موقفاً سلبياً ويمتنع عن الوفـاء بإلتزامه حتى يستوفى ما يستحقه مما يؤدى إلى إمتيازه عملا.

ولاجدال فى أن للحابس أن يحتج بحقه فى الحبس على جماعة الدائنيـن فى حالة إفلاس المدين حتـى يـؤدى إليه مـا يستحقه. وقد قـررت المـادة ٣٨٧ تجارى هذا الحل لمصلحة بائع البضائع المباعة إلى المفلس والتى لم تسلم إليه بعد حتى يستوفى ما هو مستحق له مـن الثمن فقـالت " إذا كـانت البضائع المباعة إلى المفلس لم تسلم إليـه ولـم ترسـل لـه ولا لإنسـان آخـر على ذمته يجوز لبائعها الإمتناع عن تسليمها ". كما يستفاد من نص المادة ٣٥١ تجارى أن للدائن المرتهن حيازة أن يحتج بحقـه فـى حبس الشـىء المرهون على جماعة الدائنيـن حتـى يستوفى حقـه كـاملا. وينطبـق نفس الحكم فى كل حالة يتوافر فيها الإرتباط والتقابل بين الشىء المحبوس ودين الحابس. فلحـائز الشـىء أو محـرزه ، إذا هـو أنفـق عليـه مصروفـات ضروريـة أو نافعـة ، أن يمتنـع عـن رد هـذا الشـىء إلـى التفليسـة حتـى يستوفى ما هو مستحق له.

وغنى عن البيان أن فى وسع السنديك أن يدفع دين الحابس ويسترد الشيء المحبوس منه بإذن مأمور التفليسة قياساً على الحكم الوارد فى المادة ٣٥١ تجارى ومؤداه أن للسنديك أن يسترد على ذمة التفليسة فى أى وقت بإذن مأمور التفليسة المنقولات المرهونة رهنا حيازيا بأن يدفع الدين الذى عليها للدائن المرتهن.

الفرع الثانى
المقاصة

٥٢٦- رأينا عند معالجة غلّ اليد أن المقاصة قانونية كانت أو أتفاقية أو قضائية بوصفها نوعاً من الوفاء المزدوج لاتقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس فى نفس الوقت ، وإنما يجب عليه أن يفى بكل ما هو مستحق عليه للسنديك ويتقدم فى التفليسة بما هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء [١] . ورأينا عند دراسة بطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة أن المقاصة القانونية أو القضائية صحيحة ، ولو توافرت شروطها فى فترة الريبة. أما المقاصة الإتفاقية التى ينعقد الإتفاق عليها فى فترة الريبة فتقع باطلة وجوباً بحكم المادة ٢٢٧ تجارى [٢] .

على أن القضاء الحديث لايرى فى المقاصة نوعاً من الوفاء ممتنعاً بعد شهر الإفلاس وإنما يعتبرها نوعاً من الضمان وتطبيقاً للحق فى الحبس ، وتبعاً يجيز التمسك بها بعد شهر الإفلاس كلما توافر الإرتباط بين الديون المتقابلة [٣] . وتطبيقاً لذلك يجوز لشركة التأمين أن تتمسك بالمقاصة بين القسط المستحق لها ومبلغ التأمين الملزمة به ، ويجوز للمشترى التمسك بالمقاصة بين الثمن ومبلغ الجزاء المشروط فى حالة التأخير.

---

(١) أنظر ما سبق بند ٤٦٠.

(٢) أنظر ما سبق بند ٤٧٨.

(٣) أنظر ما سبق بند ٤٧٨.

الفـرع الثالث
فسخ العقود بسبب الإفلاس

٥٢٧- القاعدة العامة :

إذا أبرم عقد مـن العقـود الملزمـة للجـانبين قبـل الوقـوف عـن الدفـع أو خـلال فـترة الريبـة دون أن يتناولـه البطـلان ، ثـم أفلـس أحـد الطرفيـن المتعاقدين قبل أن ينفذ العقد تنفيذاً كاملا ، فما هو أثـر الإفـلاس علـى هـذه العقود ؟

القاعدة العامة أن الإفلاس لايترتب عليـه بذاتـه فسخ العقـود الصحيحـة المبرمـة قبلـه بقـوة القـانون ، لأنـه لا يعتـبر بمثابـة قـوة قـاهرة تـؤدى إلـى إستحالة التنفيذ. إلا أنه لما كان الإفلاس يغل يد المفلـس عـن إدارة أموالـه والتصرف فيها فهو يحول بينه وتنفيذ ما يفرضه العقد عليه من التزامـات. ومن ثم يجوز للمتعـاقد معـه طلـب الفسـخ قضـاءً تأسيسـاً علـى عـدم وفـاء المفلس بإلتزاماته وتطبيقاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى.

ويجوز للسـنديك أن يتجنـب الفسـخ القضـائى الـذى يطـالب بـه المتعـاقد الآخـر ويعـرض تنفيذ العقد لحساب جماعـة الدائنيـن إذا رأى فـى ذلـك مصلحـة واضحـة للجماعـة ، وحينئـذ تصبـح جماعـة الدائنيـن مدينـة بالإلتزامات الناشئة عنه. كمـا إذا قرر السـنديك الإستمرار فـى إستغلال تجارة المفلس لحساب جماعة الدائنين ، فإن مصلحـة هـذه الجماعـة تكـون ظاهرة فى تنفيذ عقد إيجار العقار الذى يـزاول فيـه المفلـس تجارتـه وعقـد العمل وعقد التأمين وغيرها من العقود المستمرة المبرمة قبل الإفلاس.

وإذا كان الأصل أن الإفلاس لايستتبع بذاته فسخ العقود وإن جاز طلـب فسخها تأسيساً على عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنها كما تقدم ، فـإن ثمـة طائفة من العقود تنفسخ بقوة القانون بمجرد شـهر الإفـلاس ، وهـى العقـود التى تقوم بحسب طبيعتها أو إستخلاصاً من نيـة المتعـاقدين علـى الإعتبـار الشخصى وتنعقد بمراعاة شخص المتعاقد وصفاته الخاصة ويقتضى تنفيذها تدخل المفلـس شـخصياً ، بحيـث لاتسـتطيع جماعـة الدائنيـن الحلـول محـل المفلس فى تنفيذها. وهـذه العقـود هـى : عقـد شـركة الأشـخاص (شـركة التضـامن وشـركة التوصيـة وشـركة المحاصـة) إذ ينقضـى بـإفلاس أحـد الشركاء (م ٢٥٨ مدنى) ، وعقـد الوكالـة إذ ينقضـى بـإفلاس الموكـل أو

الوكيل ، وعقد فتح الإعتماد والحساب الجارى إذ يترتب على إفلاس أحد الطرفين إنتهاء العقد وإقفال الحساب.

وقد يشترط المتعاقدان فسخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائى فى حالة إفلاس أحدهما. وهذا الشرط صحيح يحتج به على جماعة الدائنين ، فلا يستطيع السنديك أن يعرض تنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين. وقد يدرج هذا الشرط فى عقد بيع المنقولات ، بيد أن البائع لايستطيع إعماله متى دخلت المنقولات فى حيازة المشترى كما سيأتى.

ومتى فسخ العقد لعدم التنفيذ جاز للمتعاقد مع المفلس أن يطالب بتعويض الضرر الذى لحقه من الفسخ ، لأن عدم تنفيذ العقد يعتبر خطأ تعاقدياً من جانب المفلس. ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتقدم بمبلغ التعويض فى التفليسة بوصفة دائناً عادياً فيخضع لقسمة الغرماء. وقد إعترف القضاء بالحق فى التعويض للبائع فى حالة فسخ العقد بسبب إفلاس المشترى ، وللمشترى فى حالة إفلاس البائع ، وللمؤجر فى حالة إفلاس المستاجر ، وللوكيل بالعمولة فى حالة إفلاس الموكل ، وللعامل فى حالة إفلاس صاحب العمل.

٥٢٨- فسخ عقد بيع البضائع :

البيع من العقود التى لاتنفسخ بقوة القانون بمجرد شهر الإفلاس وإن جاز للبائع طلب الفسخ إستناداً إلى عدم التنفيذ. على أن القانون يميز ، فى حالة إفلاس المشترى قبل دفع الثمن كله او بعضه ، بين فروض ثلاثة تمييزاً يقوم على المركز المادى للبضاعة ومدى ماتوجده من أئتمان ظاهر للمشترى :

(أ) أن تكون البضاعة المبيعة فى حيازة البائع وقت إفلاس المشترى.

(ب) أن تكون البضاعة المبيعة لاتزال فى الطريق وقت إفلاس المشترى.

(ج) أن تكون البضاعة المبيعة قد دخلت فى حيازة المشترى وقت الإفلاس .

٥٢٩- (أ) البضاعة لاتزال فى حيازة البائع :

إذا أفلس المشترى وكانت البضاعة لم تسلم إليه بعد جاز للبائع أن يحبسها تحت يده وأن يمتنع عن تسليمها حتى يستوفى ما هو مستحق له من الثمن حتى ولو كان الثمن مؤجلا لسقوط الأجل بالإفلاس (م ٣٨٧ تجارى). وللبائع كذلك أن يطلب فسخ البيع إذا لم يستوف الثمن مع المطالبة بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء الفسخ.

٥٣٠- (ب) البضاعة فى الطريق إلى المشترى :

تناولت هذا الفرض المادة ٣٨٣ تجارى بقولها " يجوز إسترداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة إليه ما دامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له ". ويستفاد من نص هذه المادة أن للبائع إسترداد البضاعة إذا كانت لاتزال فى الطريق ولم تسلم إلى المفلس فى مخازنه أو فى مخازن الوكيل بالعمولة ، وذلك لأن البضاعة لم تدخل فى حيازة المشترى بعد ولم تصبح مصدر أئتمان ظاهر يمكن أن يعتمد عليه الدائنون.

ويراعى فيما يتعلق بطبيعة الدعوى التى يستعملها البائع فى هذه الحالة أن الأمر لايتعلق بدعوى إسترداد كما قد يستفاد من ظاهر النص لأن الإسترداد لايكون إلا للمالك ، وملكية البضاعة قد أنتقلت بالعقد إذا كانت معينة بالذات أو بالإفراز والتسليم إذا كانت معينة بنوعها. وإنما يتعلق الأمر فى الواقع بدعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن مما يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، وذلك بدليل أن القانون يفرض على البائع أن يرد إلى التفليسة ما يكون قد قبضه من بعض الثمن على الحساب (م ٣٨٦ تجارى) [١] .

ويخلص من نص المادة سالفة الذكر انه يشترط لقبول دعوى الفسخ فى هذه الحالة توافر الشروط الثلاثة الآتية :

---

[١] على أن البعض يرى أن البائع يسترد حيازة المبيع ليستعمل حقه فى الحبس .

١- ألاّ يكون البائع قد إستوفى الثمن كلـه نقداً. ولايعد وفاء فى هذا الصدد مانعاً من الفسخ تحرير ورقة تجارية بالثمن أو قيده فى حساب جار بين البائع والمشترى.

٢- ألاّ تكون البضاعة قد دخلت فى مخازن المشترى أو مخازن الوكيل بالعمولة المكلف ببيعها على ذمته. لأن البضاعة إذا لم تدخل فى حيازة المشترى فإنها لاتعد عنصر أئتمان ظاهر يعتمد عليه عند تعامله مع الدائنين. وسيأتى بيان ذلك فيما بعد.

٣- ألاّ يكون المشترى قد تصرف فى البضاعة قبل وصولها. فإذا كان المشترى قد باع البضاعة وهى لاتزال فى الطريق إلى مشتر ثان ، أمتنع على البائع طلب الفسخ مراعاة من الشارع لمصلحة التجارة. وإذا كانت البضاعة قد دخلت فى مخازن المشترى الثانى وحيازته ، جاز له أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية. أما إذا لم يتوافر هذا الشرط جاز له أن يتمسك بالحماية التى تمنحها إياه المادة ٣٨٤ تجارى بقولها " ومع ذلك لايقبل طلب رد البضائع إذا كان المفلس باعها قبل وصولها وكان البيع بدون تدليس بناء على قائمتها الدالة على ملكيته لها وتذكرة إرساليتها أو بناء على القائمة المذكورة وتذكرة النقل بشرط أن يكون موضوعا على كل منهما إمضاء المرسل ".

ويستفاد من نص هذه المادة أنه يشترط لحرمان البائع من حق الفسخ فى حالة إعادة بيع البضاعة وهى فى الطريق شروط ثلاثة : أولها أن يحصل البيع الثانى دون تدليس وتواطؤ بين المفلس والمشترى على إسقاط حق البائع الأول فى الفسخ ، فإذا أثبت البائع هذا التدليس جاز له إستعمال حق الفسخ. وثانى هذه الشروط أن يحصل البيع الثانى بناء على قائمة البضاعة أو سند الشحن أو تذكرة النقل ، وذلك لأن تسليم هذه الأوراق يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها. ويشترط ثالثاً وأخيراً أن تكون هذه الأوراق موقعا عليها من المرسل البائع الأصلى ، وذلك لأن توقيعه عليها يجعله مسئولا بعض الشىء عن تيسير بيع البضاعة وإعتقاد المشترى الثانى بملكيته للبضاعة ملكية خالصة بريئة من الشوائب.

وإذا كان البائع قد أرسل البضاعة مباشرة إلى المشترى الثانى بناء على أمر المفلس ، سقط حقه فى طلب الفسخ ، لإفتراض تنازله عن هذا الحق

وإجازته للبيع الثانى. وفى ذلك تنص المادة ٣٨٥ تجارى " ويكون الإجراء كذلك (أى لايقبل طلب رد البضائع) فيما يختص بالبضائع المرسلة من طالب الرد بناء على أمر المفلس إلى من إشتراها من المفلس المذكور.

ومتى توافرت الشروط الثلاثة السابقة بمعنى أن البائع لم يكن قد إستوفى الثمن كله نقدا ، ولم تكن البضاعة قد دخلت مخازن المشترى أو مخازن الوكيل بالعمولة ، ولم يكن المشترى قد تصرف فى البضاعة قبل وصولها ، جاز للبائع طلب فسخ عقد البيع وإسترداد البضاعة على أن يرد ما يكون قبضه من الثمن على الحساب (م ٣٨٦ تجارى) ، مع المطالبة بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء الفسخ (م ١٥٧ مدنى).

٥٣١- (ج) دخول البضاعة فى حيازة المشترى :

إذا كانت البضاعة قد دخلت فى مخازن المشترى أو مخازن الوكيل بالعمولة المكلف ببيعها لحسابه وقت شهر الإفلاس ، سقط ما للبائع من الضمانات التى تخولها إياه القواعد العامة . فيمتنع عليه طلب الفسخ (٣٥٤ و٣٨٣ تجارى) ، ويمتنع عليه بداهة الحق فى الحبس لخروج البضاعة من حيازته ، كما يفقد حقه فى الإمتياز. ولا يكون للبائع حينئذ إلا الدخول فى التفليسة بالثمن بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء. وأساس هذا الحكم أن البضاعة متى دخلت فى حيازة المشترى أصبحت عنصر أئتمان ظاهر أعتمد عليه الدائنون العاديون عند تعاملهم معه مما يبرر التضحية بمصلحة البائع فى سبيل مقتضيات الإئتمان [١] .

ويلاحظ أن المادة ٣٨٣ تجارى تتكلم عن تسليم البضاعة إلى المشترى فى مخازنه أو مخازن الوكيل بالعمولة. وقد توسع القضاء فى تفسير هذه العبارة بغية الحد من دعوى الفسخ محافظة على حقوق جماعة الدائنين ، وقضى بسقوط حق البائع فى الفسخ إذا دخلت البضاعة فى أى مكان تكون

---

[١] يلاحظ أن دعوى الفسخ إذا رفعت قبل شهر الإفلاس وصدر الحكم بالفسخ بعد ذلك جاز للبائع الإسترداد رغم دخول البضاعة فى حيازة المشترى لأن الحكم بالفسخ ينسحب أثره إلى يوم رفع الدعوى ، ومن ثم يعتبر البائع مالكا للبضاعة قبل الإفلاس ، وليس المشترى إلا مجرد حائز عرضى يلتزم بالرد.

فيه تحت تصرف المشترى بحيث يحق للغير الإعتماد عليها عند التعامل ، كما إذا أودعت على رصيف مخصص للمشترى أو فى مخزن عام لحسابه ، أو فى مستودعات الجمارك. ولكن لاتعتبر البضاعة فى مخازن المشترى إذا وجدت فى محطة للسكك الحديدية ، أو شحنت على سفينة.

وإذا كان الأصل أن دخول المبيع فى حيازة المشترى يمنع البائع من رفع دعوى الفسخ ، فإنه يستثنى من ذلك حالة بيع المحل التجارى ، إذ يجوز للبائع رفع الدعوى بفسخ عقد بيع المحل التجارى لعدم دفع الثمن رغم إفلاس المشترى (م ٥ فقرة ٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها). بيد أنه يشترط للإحتجاج بالفسخ على جماعة الدائنين أن يكون البائع قد أحتفظ بدعوى الفسخ صراحة فى قيد البيع (م ٥ فقرة ١) [١].

والأحكام المتقدم ذكرها التى تمنع البائع من إستعمال حق الفسخ بعد دخول البضاعة فى حيازة المشترى فى حالة إفلاسه إنما تتعلق بالنظام العام. فلا يحتج على جماعة الدائنين فى حالة إفلاس المشترى بعد دخول البضاعة فى حيازته بأى شرط فى عقد البيع يهدف إلى حماية البائع ويؤدى إلى فسخ العقد أو الإسترداد بالمخالفة لهذه الأحكام. وتفريعاً على ذلك لايحتج على جماعة الدائنين بالشرط الذى يقضى بإعتبار عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إفلاس المشترى قبل الوفاء بالثمن [٢]. كما ينطبق نفس الحكم ويمتنع الإسترداد لو أشترط البائع فى عقد البيع الإحتفاظ بملكية المبيع حتى إستيفاء الثمن بأسره [٣] ، وهو شرط ذائع فى البيوع بالتقسيط .

هذا وتجيز المادة ٣٨٨ تجارى للسنديك فى حالة ما إذا كانت البضاعة لاتزال فى حيازة البائع أو فى طريقها إلى المشترى أن يطلب بناء على

---

[١] راجع مؤلفنا " الوجيز فى القانون التجارى " ، الجزء الأول ، طبعة١٩٧١ بند ٦٢٠.

[٢] إستئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ – ٢٥ .

[٣] إستئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٣٠ ب ٤٢ – ٣٠٤ ، ٦ يونيو ١٩٣٤ ب ٣٦ – ٣١٥ .

إذن من مأمور التفليسة تسليم البضاعة إلى جماعة الدائنين بشرط أن يدفع للبائع الثمن المتفق عليه بينه وبين المفلس. ولن يسلك السنديك هذا السبيل بداهة إلا إذا كانت البضاعة قد أرتفع سعرها عن الثمن المتفق عليه. أما إذا لم يستعمل السنديك هذا الحق ، جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض.

٥٣٢- فسخ عقد الإيجار :

لايترتب على إفلاس المستأجر فى الأصل فسخ عقد إيجار الأماكن المعدة لتجارة المفلس. ويؤخذ من نص المادة ٢٢٢ تجارى أنه إذا كان للمفلس حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير فلا يترتب على إفلاسه سقوط الأجل وإستحقاق الأجرة عن المدة الباقة من عقد الإيجار إستثناء من قاعدة سقوط الأجل بشهر الإفلاس ، بل يستمر عقد الإيجار قائماً ، ولايجوز للمؤجر طلب الفسخ ، وتحل جماعة الدائنين محل المؤجر فى تنفيذ العقد ، ويعتبر المؤجر دائنا لها بالأجرة التى تستحق بعد شهر الإفلاس. أما إذا لم يكن للمفلس حق التأجير من الباطن او التنازل عن الإيجار للغير ، جاز للمؤجر طلب الفسخ والتعويض [1] دون إخلال بما له من إمتياز على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة.

ويستفاد من نص المادة ٢٣٣ تجارى أن حق المؤجر فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة إستيفاء للأجرة يوقف بقوة القانون لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ حكم شهر الإفلاس. وقد استهدف الشارع بهذا الحكم تمكين السنديك خلال هذه المدة من التدبر فيما إذا كان من المجدى الإستمرار فى الإيجار ودفع الأجرة المتأخرة. على أن للمؤجر إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية خلال هذه المدة ، كتوقيع الحجز التحفظى على المنقولات التى نقلت من العين المؤجرة بدون رضائه.

---

[1] نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٢٦١ " الإفلاس بمجرده لايعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكّن وكيل الدائنين من الإستمرار فى الإيجارليس من شأنه أن يرتب إنتقاص حقوق المؤجر ولايحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو إستناداً إلى شروط العقد ".

الفصل الخامس

آثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك فى الإسترداد

٥٣٣- الأصل أنه إذا وجد تحت يد المفلس مال مملوك للغير ، جاز للمالك إسترداده فيدرأ بذلك قسمة الغرماء. وقد أجازت المادة ٣٨٩ تجارى للسنديك أن يجيب طلب الإسترداد بإذن مأمور التفليسة ، وإذا حصلت منازعة فى الطلب المذكور عرض الأمر على المحكمة الإبتدائية لتفصل فيه بعد سماع أقوال مأمور التفليسة .

وقد عرض التقنين التجارى لثلاث حالات للإسترداد ووضع بشأنها بعض قواعد خاصة خرج فيها على حكم القواعد العامة بقصد التوفيق بين حق المالك فى الإسترداد وحقوق جماعة الدائنين. وهذه الحالات هى : إسترداد الأوراق التجارية الموجودة فى حيازة المفلس ، وإسترداد البضائع المودعة لدى المفلس أو المسلمة إليه لبيعها ، وإسترداد زوجة المفلس لأموالها. وسنعالج فيما يلى الحالات الثلاث التى نص عليها القانون.

الفرع الأول

أسترداد الأوراق التجارية

٥٣٤- تناولت المادة ٣٧٦ تجارى الفرض الذى تسلم فيه أوراق تجارية للمدين بقصد تحصيل قيمتها على سبيل التوكيل أو لوفاء أشياء معينة كدفع ثمن بضاعة. وأجازت لمالك هذه الأوراق إستردادها من التفليسة بشرطين :

١- أن توجد هذه الأوراق بعينها تحت يد المفلس وقت شهر إفلاسه.

٢- ألاّ يكون المفلس قد حصّل قيمتها بعد.

فإذا لم توجد الأوراق لدى المفلس لأنه حصل قيمتها فلا يجوز إسترداد قيمتها بل يصبح المالك دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء. ومع ذلك يجوز إسترداد ثمن الأوراق التجارية إذا بيعت قبل الإفلاس ، وكان ثمنها موجوداً تحت يد المفلس بصفة وديعة ، كما إذا كان فى ظرف مغلق عليه إسم المودع.

ويلاحظ أنه إذا ظهرت الأوراق التجارية تظهيراً تاماً ، جاز للمالك إثبات حقيقة التظهير وأنه قصد به مجرد توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمتها (م ٣٧٧ تجارى).

ويلاحظ أيضا أنه إذا سلمت ورقة تجارية إلى المفلس لقيدها فى حساب جار مفتوح بين المالك والمفلس فلا يجوز الإسترداد ولو وجدت الورقة بعينها لدى المفلس ؛ لأن الورقة تندمج فى الحساب وتفقد ذاتيتها وتصبح مجرد عنصر من عناصر الحساب التى تعد كلا غير قابل للتجزئة بحيث لايحق لمالك الورقة أن يفصل الورقة من هذا الحساب ليطالب بها أو بقيمتها على حدة. وفى ذلك تقول المادة ٣٧٨ تجارى " ومع ذلك لايجوز الإسترداد إذا أدرج المبلغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب" .

الفرع الثانى

إسترداد البضائع المودعة لدى المفلس

٥٣٥- تقول المادة ٣٧٩ تجارى " ويجوز أيضا إسترداد ما يكون موجوداً بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس أو تحت يد غيره على ذمته إذا كان المالك سلمها للمفلس على سبيل الوديعة لأجل بيعها على ذمة مالكها ... " . ويعرض هذا النص للحالة التى تودع فيها بضاعة لدى شخص أو تسلم البضاعة إلى وكيل بالعمولة مكلف ببيعها ، ثم يفلس المودع لديه أو الوكيل بالعمولة. وحينئذ يجوز للمودع أو الموكل إسترداد بضائعه. إنما يشترط لجواز الإسترداد أن تكون البضاعة موجودة بعينها لدى المفلس أو لدى حائز آخر لحساب المفلس ، بمعنى أن تكون متميزة غير مختلطة أو مندمجة فى مال المفلس.

ويجب بسط حكم المادة ٣٧٩ على كل الحالات التى توجد فيها البضائع - والأشياء المنقولة بوجه عام كالأوراق المالية - فى حيازة المفلس على وجه الوكالة أو عارية الإستعمال أو الإيجار أو الرهن. ومن ثم يثبت الإسترداد للمعير فى حالة إفلاس المستعير ، ولمؤجر المنقولات فى حالة إفلاس المستأجر ، وللمدين الراهن الذى دفع الدين فى حالة إفلاس الدائن المرتهن ، وللمشترى الذى إكتسب الملكية قبل الإفلاس. كما يثبت الحق فى الإسترداد للبائع الذى حصل على فسخ البيع قبل إفلاس المشترى.

ويجب على المسترد أن يدفع للسنديك ما يكون مستحقاً للمفلس من عمولة ومصروفات (م ٣٨٢ تجارى). وإذا كان المفلس قد أقترض بضمان البضاعة المودعة لديه وكان الدائن المرتهن حسن النية يعتقد ملكية المفلس للبضاعة ، فلا يجوز للمالك إسترداد البضاعة إلا بدفع الدين للدائن المرتهن (م ٣٨٢).

ويعرض نص المادة ٣٨٠ تجارى للحالة التى يكلف فيها الوكيل بالعمولة بشراء بضائع لحساب الموكل ثم يفلس الوكيل بالعمولة بعد شراء البضائع وتسلمها ، فيجيز النص للموكل إسترداد هذه البضائع بشرط أن تكون موجودة بعينها لدى المفلس.

٥٣٦- إفلاس الوكيل بالعمولة بالبيع وإسترداد الثمن :

إذا كان المفلس وكيلا بالعمولة بالبيع وباع البضاعة المسلمة إليه من الموكل المالك ، ثم أفلس الوكيل قبل إستيفاء الثمن كله أو بعضه من المشترى بنقود أو بورقة تجارية أو بمقاصة فى الحساب الجارى بين المفلس والمشترى ؛ جاز للموكل إسترداد الثمن الذى لايزال مستحقاً من المشترى مباشرة (م ٣٨١ تجارى). وهذه حالة من حالات الحلول العينى مقررة لصالح الموكل تجنبيا له من الدخول فى تفليسة الوكيل ومزاحمة دائنيه ، إذ يحل دين الثمن محل البضاعة ذاتها. ويلاحظ أن طبيعة حق الموكل تتغير فى هذه الحالة ، إذ تكون له دعوى مباشرة قبل الغير المدين بالثمن بعد أن كانت علاقته به لاتعدو أن تكون علاقة غير مباشرة.

والشرط الجوهرى لجواز الإسترداد فى هذه الحالة أن يكون الثمن لايزال مستحقاً فى ذمة المشترى. ومن ثم يزول حق الموكل فى الإسترداد إذا دفع الثمن بنقود أو بتحرير ورقة تجارية أو بتظهيرها أو بمقاصة فى الحساب الجارى. فإذا قيد الثمن فحسب فى الحساب الجارى بين المفلس والمشترى جاز للمالك الإسترداد خروجا على قاعدة الأثر التجديدى للحساب الجارى ، وذلك لأنه من الميسور تمييز دين الثمن فى هذه الحالة. أما إذا كان الحساب الجارى يتضمن بنودا فى كلٍّ من الجانب الدائن والجانب المدين قبل قيد ثمن البضاعة فيه ، فلايجوز للموكل الإسترداد لوقوع المقاصة فى الحساب الجارى مما يفقد دين الثمن ذاتيته تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى.

الفرع الثالث

إسترداد زوجة المفلس لأموالها

٥٣٧- أورد القانون قيوداً على حق الزوجة فى إسترداد أموالها من تفليسة زوجها خشية تواطؤ الزوج مع زوجته على تهريب أمواله إليها إضراراً بحقوق جماعة الدائنين. وتنحصر هذه القيود فى حرمان الزوجة من التبرعات التى تلقتها من زوجها من جهة ، وفى تعليق حق الزوجة فى الإسترداد على شروط شديدة للإثبات من جهة أخرى.

٥٣٨- حرمان الزوجة من التبرعات :

تنص المادة ٣٦٥ تجارى على ما يأتى " إذا كان الزوج تاجراً فى وقت عقد الزواج أو لم يكن له فى هذا الوقت حرفة معلومة وصار تاجراً فى السنة التالية له فليس للزوجة أن تطالب التفليسة بالتبرعات المندرجة فى عقد زواجها كما أنه لايجوز فى هذه الحالة للمداينين أن يتشبثوا فيما تبرعت به الزوجة فى العقد المذكور ".

ويخلص من نص هذه المادة أن الزوجة لايجوز لها أن تسترد من التفليسة الأموال التى تبرع بها الزوج إليها فى عقد الزواج وهو العقد الذى يحدد النظام المالى للزواج. ويشترط لسقوط حق الزوجة فى الإسترداد أن يكون الزوج تاجراً وقت عقد الزواج أو أن يصبح تاجراً فى السنة التالية لعقد الزواج ، إذ يخشى الشارع أن يكون الزوج التاجر أو الذى يعتزم مزاولة التجارة خلال السنة التالية لهذا العقد قصد بالتبرع تهريب جزء من أمواله تحوطاً من الإفلاس. فإذا أحترف الزوج التجارة بعد مضى سنة على عقد الزواج فلا تحرم الزوجة من إسترداد التبرعات. وإذا كان النص قد أشار إلى التبرعات المندرجة فى عقد الزواج فحسب إلا أن الثابت أن حكمه يمتد كذلك إلى التبرعات اللاحقة التى تمنح للزوجة أثناء الزواج من باب أولى. ويلاحظ أن التبرعات الصادرة من الزوج لزوجته لاتكون باطلة بل تكون غير نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين فحسب. وفى مقابل ذلك لايجوز للدائنين أن يتمسكوا بالتبرعات التى تخرجها الزوجة لزوجها.

ويلاحظ أيضا أن الزوج إذا عقد تأمينا على حياته لمصلحة زوجته ، جاز للزوجة إسترداد مبلغ التأمين لما لها من حق مباشر قبل المؤمن

تستمده من عقد التأمين لامن المفلس تطبيقاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير. ومن ثم يمتنع على جماعة الدائنين التمسك فى هذه الحالة بحكم المادة ٣٦٥ سالفة الذكر وإعتبار مبلغ التأمين تبرعا من المفلس إلى زوجته.

٥٣٩- شروط الإثبات :

للزوجة أن تسترد من التفليسة الأموال التى تكون مملوكة لها. بيد أن الشارع يتريب فى طلب الإسترداد ويخشى أن يكون مبنياً على تواطؤ بين الزوجين قصد الإضرار بالدائنين. ومن ثم أخضعه لشروط خاصة للإثبات. ويجب التمييز فى هذا الصدد بين العقارات والمنقولات.

١- ففيما يتعلق بالعقارات يجوز للزوجة أن تسترد فى حالة إفلاس زوجها العقارات التى كانت مالكة لها وقت زواجها وكذلك العقارات التى آلت إليها بعد الزواج بالإرث أو بالهبة من غير زوجها (م ٣٦١ تجارى) ، ولها أن تقيم الدليل على ملكيتها لهذه العقارات وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات. ويجوز للزوجة أيضاً أن تسترد العقارات التى إشترتها بإسمها بعد الزواج بنقود آلت إليها بالإرث أو بالهبة من غير زوجها أو بنقود متحصلة من أموالها الخاصة (م ٣٦٢ تجارى) ، وللزوجة أن تثبت مصدر هذه النقود وفقاً للطرق العامة فى الإثبات. ولكن ما الحكم إذا عجزت الزوجة عن إثبات مصدر النقود التى إشترت بها العقارات؟ وضع القانون الفرنسى قرينة بسيطة مؤداها أن العقارات يفترض أنها إشتريت بنقود الزوج أى بنقود يجب أن تعود إلى جماعة الدائنين ، وذلك حتى لايعمد الزوج إلى شراء الأموال بإسم الزوجة لإبعادها من أخطار تجارته ومتناول دائنيه. ولم يضع القانون التجارى المصرى قرينة مماثلة. بيد أن الرأى الراجح على أن فشل الزوجة فى إثبات مصدر النقود التى إشترت بها العقارات يفترض معه أن هذه العقارات إشتريت بنقود الزوج ويسقط تبعاً حق الزوجة فى الإسترداد. ومبنى هذا الرأى أن الأحكام التى وضعها الشارع فى المادتين ٣٦١ ، ٣٦٢ تجارى وهى مجرد تطبيق للقواعد العامة تصبح لغواً لا جدوى منه إذا لم يؤخذ بالقرينة سالفة الذكر. ويلاحظ أن الزوجة تسترد عقاراتها على حسب ما تقدم ذكره محملة بما

عليها من رهون وتأمينات ترتبت عليها بإختيارها ضمانا لديون على زوجها (م ٣٦٤ تجارى).

٢- أما فيما يتعلق بالمنقولات ، فإنه يجوز للزوجة أن تسترد المنقولات التى أحضرتها إلى منزل زوجها فى وقت الزواج والمنقولات التى إشترتها بعد الزواج من مالها الخاص أو آلت إليها بالإرث أو الهبة من غير زوجها (م ٣٦٦ تجارى). وللزوجة أن تقيم الدليل على مصدر النقود التىأشترت بها المنقولات وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات. فإذا عجزت عن هذا الإثبات فلا محل فى نظرنا لإفتراض أن هذه المنقولات إشتريت بنقود الزوج على عكس الحكم فيما يتعلق بالعقارات التى إشتريت بعد الزواج ، وذلك لأن العرف الجارى فى مصر هو أن الزوجة تجهز من مهرها أو من مال والدها أو من مالها إن كان لها مال.

الباب الرابع

اجـــراءات الافـــلاس

٥٤٠- تفتتح بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات يكون الغرض منها التمهيد للحلّ المناسب للتفليسة. وتشمل هذه الإجراءات بوجه خاص حصر أموال المفلس وإدارتها ثم حصر ما عليه من الديون؛ حتى يتسنى للدائنين اتخاذ قرارهم عن علم وبينة. وينبغي قبل بيان هذه الإجراءات، أن نستعرض الأشخاص الذين يشتركون فيها.

الفصل الأول
أشخاص التفليسة

٥٤١ ـ يعهد بالإجراءات التمهيدية للتفليسة إلى سنديك تحت إشراف مأمور التفليسة الذى تختاره المحكمة التى شهرت الإفلاس من بين قضاتها لهذا الغرض. ويرجع إلى المحكمة المذكورة فى المسائل الهامة. وقد يكون للمفلس نفسه بعض الشأن فى إجراءات التفليسة رغم غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها. وللنيابة العامة مراقبة هذه الإجراءات لتتمكن من مباشرة الدعوى الجنائية متى بان لها أن فى الأمر جريمة إفلاس بالتقصير أو بالتدليس. هذا ويوجب القانون عقد جمعيات للدائنين فى أحوال معينة.

الفرع الأول
السنديك

٥٤٢- يترتب على حكم شهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله. ولذلك يعهد إلى السنديك Syndic (ويطلق عليه المشرع اسم وكيل الدائنين) بإدارة هذه الأموال والمحافظة عليها حتى يصل الدائنون إلى الحل المناسب للتفليسة إما بالصلح مع المفلس أو بالاتحاد. فإذا لم يحصل الصلح مع المفلس وأصبح الدائنون فى حالة اتحاد قام السنديك ببيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين كل بحسب نصيبه.

٥٤٣- تعيين السنديك :

وتعين المحكمة فى حكم شهر الإفلاس سنديكاً مؤقتاً للتفليسة (م ٢٤٥) نظراً لتعذر معرفة الدائنين وقتذاك واستشارتهم فى أمر التعيين. ويجوز تعيين أكثر من سنديك للتفليسة (م ٢٤٥) بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة (م ٢٤٩). ويجوز اختيار السنديك من بين الدائنين أو من غيرهم، على أنه لا يجوز أن يعين سنديكاً من كان قريباً أو صهراً للمفلس إلى الدرجة السادسة بدخول الغاية (م ٢٥٠) درءاً للتحيز ودفعاً للشبهات. ويلاحظ أن بعض المحاكم درجت على وضع جدول بأسماء الأشخاص المقبولين أمامها للقيام بأعمال السنديك أسوة بما هو متبع بالنسبة إلى الخبراء والحراس القضائيين وغيرهم.

وإذا كانت الظروف لا تسمح باستشارة الدائنين فيما يتعلق بتعيين السنديك المؤقت، فإن الأمر يختلف بعد شهر الإفلاس والوقوف على أسماء الدائنين. ولذلك يجب على مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين بموجب خطابات وإعلانات تدرج فى الجرائد للاجتماع فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ حكم شهر الافلاس (م ٢٤٦)، وذلك لإبداء ملاحظاتهم عن السنديك المؤقت ثم يرفع مأمور التفليسة الأمر إلى المحكمة لكى تبقى السنديك المؤقت أو تستبدل به غيره (م ٢٤٧). ويسمى السنديك المعين على هذا الوجه بالسنديك القطعى (م٢٤٨).

وإذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين، وأصبح الدائنون فى حالة اتحاد، فعلى مأمور التفليسة حينئذ أن يستشير الدائنين فى استبقاء السنديك القطعى أو اختيار غيره محله، ثم يرفع الأمر إلى المحكمة لتفصل فى الأمر (م ٣٣٩). ويسمى السنديك المعين فى هذا الدور من التفليسة بسنديك الاتحاد. والغالب عملاً أن يكون السنديك واحداً فى جميع أدوار التفليسة وأن يقتصر الأمر على تغير صفته ووظائفه بحسب كل دور فيها.

٥٤٤- عزل السنديك :

ويجوز لمأمور التفليسة أن يطلب من المحكمة بناء على شكوى من المفلس أو من بعض الدائنين عزل السنديك (م ٢٥٦). وإذا طلب المفلس أو بعض الدائنين من مأمور التفليسة عزل السنديك ولم يفصل فى هذا الطلب فى ظرف ثمانية أيام من تقديمه أو فصل فيه بالرفض، جاز للمفلس والدائنين رفع الطلب مباشرة إلى المحكمة لتفصل فيه بعد سماع تقرير مأمور التفليسة وأقوال السنديك (م ٢٥٧). ويجوز للمحكمة إذا لم تجد خطأ من السنديك أن تأمر باستبداله فقط إذا رأت فى ذلك نفعاً للدائنين (م ٢٥٨). ولا يجوز الطعن فى الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال السنديك (م ٣٩٥). كما لا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بعزل السنديك، لأن العزل يعتبر حالة من حالات الاستبدال التى تستتبع تعيين

وكيل جديد، ومن ثم فإن نطاق المنع الوارد بالمادة ٣٩٥ يمتد حتماً إلى الحكم الصادر بالعزل [(١)، (٢)].

٥٤٥- وظيفة السنديك :

تختلف وظيفة السنديك بحسب كل دور من أدوار التفليسة أى بحسب ما إذا كان مؤقتاً أو قطعياً أو سنديكاً للاتحاد.

فتقتصر وظيفة السنديك المؤقت على القيام بالأعمال التحفظية صوناً لحقوق الدائنين كوضع الأختام على أموال المفلس إذا لم تكن المحكمة قد أمرت بذلك فى الحكم الصادر بشهر الإفلاس (م ٢٥٩)، وتحرير الميزانية إذا كان المفلس لم يقدمها (م ٢٦٧)، ونشر حكم شهر الإفلاس (م ٢١٣).

وتتحصل وظيفة السنديك القطعى فى إدارة أموال المفلس تمهيداً للوصول بالتفليسة إلى الحل المناسب كتحصيل الديون المستحقة للمفلس (م ٢٧٧)، وتمثيله أمام القضاء (م ٢١٧)، والطعن فى تصرفاته، والاشتراك فى إجراءات تحقيق الديون التى عليه (م ٢٩١)، وبيع الأشياء القابلة للتلف أو لنقص فى قيمتها (م ٢٦١)، والاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس (م ٢٦٢).

وتنحصر وظيفة سنديك الاتحاد فى تصفية أموال المفلس وبيعها لتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين (م ٣٤٥، ٣٤٦).

٥٤٦- طبيعة عمل السنديك :

ويعتبر السنديك ممثلاً للمفلس ولجماعة الدائنين فى نفس الوقت. فهو يمثل المفلس، لأن هذا الأخير وقد غلّت يده عن أمواله لا يستطيع أن يقوم بأى عمل قانونى يكون قابلاً للاحتجاج به على جماعة الدائنين. وهو

---

(١) نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ص ١٥١.

(٢) الحكم بعزل السنديك لعدم قيامه بايداع المبالغ التى حصّلها لحساب التفليسة يستتبع بالضرورة الزامه بايداع هذه المبالغ، والحكم بهذا الايداع يكون فى تطبيق المادة ٣٩٥ من قانون التجارة متعلقاً بالحكم الصادر بعزل السنديك وتابعاً له، ويكون الطعن فيه بالاستئناف غير مقبول (نقض ٧ يناير ١٩٨٥ الطعن رقم ١٤٢٦ سنة ٤٩ ق).

يمثل جماعة الدائنين التى تتمتع بالشخصية المعنوية ويجب أن يكون لها نائب يعمل باسمها [1]. ولكن السنديك لا يعتبر ممثلاً لكل دائن على انفراد. ولما كان السنديك ممثلاً للمفلس ولجماعة الدائنين على السواء فإن استعمال الشارع لعبارة «وكيل الدائنين» يتضمن كثيراً من التجوز، والأفضل تسميته بالسنديك أو بوكيل التفليسة.

٥٤٧- أجر السنديك :

ويتقاضى السنديك أجراً تقدره المحكمة بناء على تقرير من مأمور التفليسة بعد تقديم حساب عن وكالته، وتجوز المعارضة فى هذا التقدير من كل ذى مصلحة فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ التقدير (م ٢٤٩) [2]. ويؤخذ أجر السنديك من أموال التفليسة، ويكون له امتياز على ثمن هذه الأموال بوصفه من المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها (م١١٣٨ مدنى)، وهو ما نصت عليه المادة ٣٦٦ تجارى من أنه «يستنزل من النقود المتحصلة..... مصاريف إدارة التفليسة ومن ضمنها أجرة وكلاء المداينين .... وكذلك المبالغ المدفوعة للمداينين الممتازين ويوزع الباقى على جميع المداينين بنسبة مقادير ديونهم» [3].

٥٤٨- مسئولية السنديك :

ولما كان السنديك وكيلاً بأجر فإنه يجب أن يبذل فى تنفيذ وكالته عناية الرجل المعتاد (م ٢/٧٠٤ مدنى). ومن ثم يكون مسئولاً قبل المفلس وجماعة الدائنين عن الأخطاء التى قد تقع منه فى أداء وظيفته كأن يهمل فى المطالبة بحق المفلس أو يختلس مالا للمفلس أو يغفل نشر حكم شهر الإفلاس. وقد رأينا عند دراسة جرائم الافلاس أن المادة ٤/٣٣٥ عقوبات تقضى بعقاب السنديك

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٨٣٤ فى أن السنديك هو الممثل لجماعة الدائنين الذى يعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة، كما يمثلهم فى الدعوى التى ترفع عليها.

(٢) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٨٩٤.

(٣) أنظر نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٥٦ مشار إليه.

بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اختلس شيئاً أثناء تأدية وظيفته [1].

وإذا عين للتفليسة عدة وكلاء، فلا يجوز لهم إجراء أى عمل إلا باجتماعهم معاً (م ٢٥٢)، ويجوز أن ينيب بعضهم بعضاً فى العمل (م ٢٥٣)، مما يستتبع مسئوليتهم التضامنية فى كلا الحالتين عن الأخطاء التى تقع فى إدارة التفليسة (م ٢٥٤) كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء. على أن لمأمور التفليسة أن يأذن لواحد منهم فى أن ينفرد بإجراء عمل معين أو عدة أعمال معينة على أن يكون مسئولاً عنه مسئولية شخصية فردية (م ٢٥٢).

ولما كان السنديك وكيلاً عن جماعة الدائنين بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الدائنين، فإنها تكون مسئولة عن أخطاء السنديك تجاه الغير باعتباره تابعاً لها. وتطبيقاً لذلك تتحمل جماعة الدائنين مصروفات الدعاوى التى يباشرها السنديك لحسابها ويخسرها.

الفرع الثانى
مأمور التفليســـة

٥٤٩- تعيين مأمور التفليسة :

تعين المحكمة فى حكم شهر الافلاس أحد قضاتها مأموراً للتفليسة ليلاحظ إجراءات وأعمال التفليسة (م ٢٣٤). ويجوز للمحكمة أن تستبدل بمأمور التفليسة غيره من القضاة فى أى وقت (م ٢٣٨). وينبغى أن يصدر حكم بالاستبدال كما هو الحال فى التعيين. ولا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة (م ٣٩٥).

وإذا رفضت المحكمة الابتدائية شهر الافلاس فاستؤنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وشهر الافلاس، كان لهذه المحكمة أن تعين

(١) إذا قام السنديك بأعمال الدلالة كخبير مثمن بمناسبة بيع البضائع المملوكة للتفليسة واحتجز جزءاً من الثمن لنفسه كعمولة نظير ذلك وهو ما يعتبر من قبيل التعاقد مع النفس المحظور على الوكيل القيام به وكانت جماعة الدائنين لم تجز هذا التصرف، فإن السنديك لا يستحق المبلغ الذى احتجزه (نقض ٣٠ مارس ١٩٨٧ الطعن رقم ٥١٤ سنة ٥١ ق).

بنفسها مأمور التفليسة من بين قضاة المحكمة الابتدائية أو أن تفوض المحكمة الابتدائية فى تعيينه.

٥٥٠- وظيفة مأمور التفليسة :

تنص المادة ٢٣٥ على أن يناط بمأمور التفليسة تعجيل أعمال التفليسة وملاحظة إدارتها. ويدخل فى ذلك دعوة الدائنين إلى الاجتماع ورئاسة الجلسات (م ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٩٠، ٣٦٥)، واقتراح استبدال السنديك (م ٢٥١)، واقتراح عزل السنديك (م ٢٥٦)، والاذن للسنديك باجراء بعض الأعمال الهامة كوضع الأختام على أموال المفلس (م ٢٥٩) وبيع المنقولات القابلة للتلف (م٢٦١) والاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس (م ٢٦٢)، وسماع أقوال المفلس ومستخدميه وأى شخص آخر فيما يتعلق بعمل الميزانية وفى أسباب وأحوال التفليس (م ٢٦٨)، وإرسال تقرير السنديك عن حالة التفليسة وأسباب التفليس ونوعه إلى النيابة العامة. ويجب على مأمور التفليسة أن يقدم تقريراً فى كل شهر عن حالة التفليسة إلى المحكمة التى تنظر فيه فى غرفة المشورة (م ٢٣٧).

ويقدم مأمور التفليسة للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن الافلاس (م ٢٣٥). ولا يجوز للمحكمة أن تفصل فى هذه المنازعات إلا بناء على تقرير مأمور التفليسة، كما يجب ذكر ذلك التقرير فى الحكم، وإلا كان الحكم باطلاً.

على أن وظيفة مأمور التفليسة لا تقتصر على ملاحظة إدارة التفليسة، بل إن له سلطة اصدار القرارات والأوامر فى الأحوال المبينة فى القانون. وهذا هو الحال فى تقدير معونة للمفلس وعائلته (م ٢٦٥)، وبيع أموال المفلس (م ٢٦١، ٢٧٨)، والفصل فيما يرفع إليه من تظلم فى أعمال السنديك (م ٢٥٥).

وتنص المادة ٢٣٦ تجارى على أنه «لا يقبل التظلم من الأوامر التى تصدر من مأمور التفليسة إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ويرفع التظلم فى الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية» [1]. وقد بين القانون فى مواضع شتى الأوامر

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة وذلك فيما تضمنه من جواز أن يكون مأمور التفليسة عضواً بالمحكمة التى تفصل فى التظلم من الأوامر التى أصدرها بشأن التفليسة وأسست المحكمة حكمها على أن النص المطعون فيه أفرد المتقاضين =/=

التى يجوز التظلم منها، كالأمر الصادر فى التظلم من أعمال السنديك (م ٢٥٥)، والأمر بتقرير نفقة للمفلس وعائلته (م ٢٦٥). وتطبيقاً للأصل العام بعدم جواز الطعن فى الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة فى حدود اختصاص وظيفته لا يجوز الطعن فى قرار مأمور التفليسة بإعلان حالة الاتحاد [1]. كما لا يجوز الطعن فى الأمر الصادر من مأمور التفليسة بالإذن لوكيل الدائنين ببيع منشأة المفلس [2]. ويجوز الطعن كذلك فى قرارات مأمور التفليسة التى تخرج عن حدود وظيفته [3]، ويستفاد هذا الاستثناء من نص المادة ٣٩٥. ويرفع التظلم فى الأحوال الجائز فيها إلى المحكمة الابتدائية التى شهرت الافلاس (م ٢٣٦) ويكون حكمها فى التظلم غير قابل للطعن ما لم يكن التظلم من أمر صادر من مأمور التفليسة خارج حدود وظيفته (م ٣٩٥).

الفرع الثالث

محكمة الافلاس

٥٥١- تحتفظ المحكمة بعد إصدارها الحكم بشهر الإفلاس بالإشراف على إدارة التفليسة والفصل فى المسائل الهامة. فتختص محكمة الافلاس أولاً بتعيين السنديك وعزله وضم آخر إليه، وتعيين مأمور التفليسة، والأمر بحبس المفلس والافراج عنه، وتقدير نفقة للمفلس، والاذن بالتصرفات التى لا يكفى فيها إذن مأمور التفليسة، وتحديد أجر السنديك، وتقدير الديون المتنازع عليها تقديراً مؤقتاً، والتصديق على الصلح، وقفل التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس. وتختص محكمة الافلاس، ثانياً، بالنظر فى التظلم من الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة

=/= أمام محكمة الافلاس يحكم خاص جرّدهم به من ضمانة الحيدة التى كفلها الدستور. ذلك أن تظلمهم من الأوامر الصادرة عن مأمور التفليسة يحيل نزاعهم بشأنها إلى المحكمة الابتدائية ولو كان هذا المأمور رئيسها أو عضواً بها فلا يكون فصلها فيه محايداً! الأهرام فى ١٩٩٦/٦/١٧).

(١) القاهرة الابتدائية ٢٣ يونيو ١٩٤١ محاماة ٣٠ - ١٠٤٠، الاسكندرية الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٨٩.

(٢) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٧٩ مجموعة النقض س ٣٠ ص ٣٤٩.

(٣) القاهرة الابتدائية ٦ ديسمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ ص ٧١٧.

فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك. وتختص محكمة الافلاس ثالثاً بنظر كل المنازعات الناشئة عن التفليسة ولو كانت من اختصاص محكمة أخرى، وذلك بشرط أن يقدم عنها تقرير إلى المحكمة بمعرفة مأمور التفليسة كما قدمنا. ويجوز الطعن فى الأحكام الصادره من محكمة الافلاس فى مسائل التفليسة وفقاً لأحكام القواعد العامة مع مراعاة الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها والمنصوص عنها فى المادة ٣٩٥ تجارى، ومع مراعاة ما سبق بيانه من أحكام خاصة فيما يتعلق بالطعن فى جكم شهر الافلاس والحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع.

الفرع الرابع
المفلس

٥٥٢ - يظل للمفلس رغم غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بعض الشأن فى إجراءات التفليسة. فهو يدعى إلى جرد أمواله وإقفال دفاتره، وله أن يتظلم من أعمال السنديك بطلب عزله، وأن يناقض فى تحقيق الديون، وأن ينازع فى الحساب الذى يتقدم به السنديك. على أن دوره الرئيسى إنما هو فى جمعية الدائنين التى تنعقد للمداولة فى الصلح بما يتقدم به من مقترحات لتسوية حقوق الدائنين. هذا ويجوز للسنديك أن يستخدم المفلس لحساب جماعة الدائنين (م ٢٨٥).

الفرع الخامس
النيابة العامة

٥٥٣ - رأينا أن للنيابة العامة حق طلب شهر الافلاس. ويجب على النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الافلاس بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها وفقاً للمادة ٨٨ مرافعات، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام[1]. والأصل أنه ليس للنيابة العامة أن تتدخل فى أعمال التفليسة وإجراءاتها. إلا أن القانون خولها حق مراقبة هذه الاجراءات لتتمكن من مباشرة الدعوى الجنائية متى بان لها أن فى الأمر جريمة إفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

---

(١) أنظر ما سبق بند ٤١٥.

وتحقيقاً لهذه الغاية أوجب القانون على كاتب المحكمة التى يصدر منها الحكم بشهر الافلاس أن يرسل ملخصاً من هذا الحكم إلى النيابة العامة، وأن يرسل كذلك ملخصاً من كل حكم يصدر بعد شهر الافلاس بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه أو بالإفراج عنه (م ٢٤٢). وعلى مأمور التفليسة أن يرسل إلى النيابة فوراً ملخصاً مشتملاً على بيان ما للتفليسة وما عليها وأسباب الإفلاس مشفوعاً بملاحظاته (م ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤). ويجوز للنيابة العامة أن تتوجه إلى محل المفلس وتحضر وقت عمل قائمة الجرد، كما يجوز لها فى كل وقت أن تطلب إيضاحات عن حالة التفليسة وإدارتها وسيرها، وأن تطلع على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليسة (م ٢٧٥).

الفرع السادس

جمعيـــات الدائنين

٥٥٤ - يوجب القانون عقد جمعيات الدائنين لتعيين السنديك (م ٢٤٦)، ولتحقيق الديون (م ٢٨٩)، والمداولة فى الصلح (م ٣١٥). وإذا أخفق الصلح وأصبح الدائنون فى حالة اتحاد اجتمع الدائنون مرة أخرى للنظر فى استبقاء السنديك أو اختيار غيره (م ٣٣٩)، وفى تقرير معونة للمفلس (م ٣٤٠)، وفى الاستمرار فى تجارة المفلس (م ٣٤٢). ومتى انتهت تصفية التفليسة يدعى الدائنون للمرة الأخيرة للتصديق على حساب السنديك (م ٣٤٦). وبعد انفضاض هذه الجمعية تنحل حالة الاتحاد بقوة القانون (م ٣٤٦).

ويدعو مأمور التفليسة الدائنين إلى الاجتماع بمقتضى خطابات وإعلانات تدرج فى الصحف وتعلق فى لوحة الإعلانات القضائية. وللدائن أن يحضر بنفسه أو ينيب عنه غيره فى الحضور. ويجب على السنديك أن يحضر جمعيات الدائنين بنفسه. وعليه أن يقدم إليها تقريراً فى بعض الحالات. أما المفلس فيجب أن يحضر فى جمعية الصلح (م ٣١٦) وفى آخر جمعية للاتحاد (م ٣٤٦). وتنعقد جمعيات الدائنين برئاسة مأمور التفليسة يعاونه كاتب من المحكمة يكلف بتحرير محاضر الاجتماع.

الفصل الثانى
حصر أموال المفلس وإدارتها

الفرع الأول
حصر أمـوال المفلـس

٥٥٥ - يتطلب حصر أموال المفلس وضع الأختام عليها منعاً من تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين، ثم جرد هذه الأموال وعمل الميزانية.

٥٥٦ - وضع الاختام :

تأمر المحكمة فى الحكم الصادر بشهر الإفلاس بوضع الأختام على مخازن المفلس ومكاتبه وصناديقه ودفاتره وأمتعته وموجوداته (م ٢٣٩، ٢٤١) (١). وإذا لم تأمر المحكمة بذلك فى حكم شهر الافلاس جاز للسنديك أن يطلب من مأمور التفليسة وضع الأختام (م ٢٥٩). وفى حالة إفلاس شركة التضامن أو التوصية توضع الأختام على مركز الشركة الأصلى وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامنين (م ٢٤١). بيد أنه لا محل لوضع الأختام إذا تبين لمأمور التفليسة أنه من الممكن اجراء الجرد فى يوم واحد (م ٢٤١) لانتفاء العلة من وضع الأختام وهى خشية تهريب الأموال قبل جردها.

ويجوز لمأمور التفليسة بناء على طلب السنديك أن يأمر بعدم وضع الأختام أو يأذن برفعها عن ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته، والأشياء القابلة للتلف أو نقص فى القيمة، والأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيلها تنشأ عنه خسارة على الدائنين (م ٢٦٠). وثمة أشياء لا توضع عليها الأختام أصلاً أو ترفع عنها لتسلم إلى السنديك بعد تحرير قائمة جرد بها وبأوصافها وهى الدفاتر التجارية، والأوراق التجارية التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول أو تحتاج إلى إجراءات أخرى كتقديمها للمسحوب عليه للقبول أو توقيع حجز تحفظى بمقتضاها (م ٢٦٣).

---

(١) يلاحظ أن المادة ٢٠٤ تجارى تجيز لرئيس المحكمة قبل النطق بحكم شهر الافلاس فى الأحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو بعمل أى طريقة أخرى من الطرق التحفظية.

٥٥٧ - الجــــرد :

بعد وضع الأختام على أموال المفلس تبدأ عملية جرد هذه الأموال. وتتحصل عمليـة الجرد فى رفع الأختـام تبـاعاً عن الأموال ثم جـردها بمعرفـة السنديك بحضور المفلس وكاتب المحكمة، وتحرير قائمة بالجرد من نسختين تودع إحداهما قلم كتاب المحكمة وتبقى الأخرى تحت يد السنديك، وللسنديك أن يستعين فى تحرير قائمة الجرد وتقييم الأشياء بمن يختاره من الخبراء (م ٢٧٠). وإذا شهر إفلاس التاجر بعد وفاته دون أن تكون التركة قد حصرت قبل ذلك أو توفى المفلس قبل افتتاح الجرد، وجب إجراء الجرد بحضور الورثة أو بعد إعلانهم بالحضور (م ٢٧١). وبعد تمام الجرد تسلم بضائع المفلس ونقوده وسندات ديونه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته إلى السنديك، ويكون مسئولاً عنها بمقتضى تعهد يوقع عليه فى ذيل قائمة الجرد (م ٢٧٦).

٥٥٨ - قفل الدفاتر وتحرير الميزانية :

وعلى السنديك أن يقوم بقفل حسابات المفلس ودفاتره بحضور المفلس حتى يقدم ما يلزم من الايضاحات، وإذا لم يحضر المفلس رغم التنبيه عليه بذلك تنبيهاً رسمياً جاز للمحكمة أن تأمر بحبسه (م ٢٦٦). وإذا لم يقدم المفلس الميزانية، وجب على السنديك أن يحررها فوراً بالاستعانة بدفاتر المفلس وأوراقه والايضاحات التى يتحصل عليها ثم يقدمها للمحكمة (م ٢٧٦). ويجيز القانون للسنديك أن يتسلم الخطابات والتلغرافات الواردة باسم المفلس وفتحها دون حضوره (م ٢٦٤)، تمكيناً للسنديك من الوقوف على حالة المفلس، وذلك عدا المراسلات الخاصة.
ويجب على السنديك أن يقدم لمأمور التفليسة فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم بشهر الافلاس ملخصاً بما للتفليسة أو عليها وعلى بيان أسباب الافلاس (م ٢٧٢). ويجوز لمأمور التفليسة سماع أقوال المفلس ومستخدميه وغيرهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وأسباب الافلاس (م ٢٨٦).

الفرع الثانى

إدارة أمـوال المفلـس

٥٥٩ - تنحصر وظيفة السنديك بعد تسلم أموال المفلس فى المحافظة على هذه الأموال والقيام بأعمال الادارة العادية حتى يتخذ الدائنون قراراً فى مصير التفليسة.

٥٦٠ - الأعمال التحفظية :

يجب على السنديك من وقت توظفه إجراء جميع ما يلزم لحفظ حقوق المفلس قبل الغير (م ٢٨٦)، كقطع سريان التقادم، وقيد ما للمفلس من حقوق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز على عقارات مدينيه، وتوقيع الحجز على ما للمدين المفلس لدى الغير، وتحرير بروتستو عدم الدفع، والطعن فى الأحكام الصادرة ضد المفلس. ويجب على السنديك أيضاً قيد ملخص حكم شهر الإفلاس فى مكتب الشهر العقارى الكائنة فى دائرته عقارات المفلس وذلك فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ توظفه (م ٢٨٧) (١).

٥٦١ - تحصيل الديون :

ويجب على السنديك أن يقوم بتحصيل الديون التى للمفلس على الغير (م٢٧٧). وإذا أشهر إفلاس شركة جاز للسنديك مطالبة الشركاء بقيمة حصصهم فى رأس المال أو بما تبقى منها. وقد رأينا أن الأختام لا توضع على الأوراق التجارية والسندات التى يكون المفلس حاملاً أو دائناً فيها ويكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول أو التى تحتاج للقبول حتى يتمكن السنديك من تقديمها للوفاء أو القبول (م ٢٦٣). وللسنديك أن يعارض فى الوفاء بقيمة الأوراق التجارية للحامل المفلس (م ١٤٨).

٥٦٢ - بيع المنقولات والعقارات :

ويجوز للسنديك بيع المنقولات القابلة للتلف أو لنقص فى القيمة بعد استئذان مأمور التفليسة (م ٢٦١). وله أن يبيع المنقولات الأخرى والمحل التجارى بإذن مأمور التفليسة (م ٢٧٨) إذا كان ذلك ضرورياً للحصول على النقود اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة أو إذا عرضت فرصة للبيع وكان البيع صفقة رابحة. ولا يجوز للسنديك بيع المنقولات إلا بعد استئذان مأمور التفليسة، وإلا كان البيع باطلاً. ويكون بيع المنقولات بالتراضى أو بالمزاد العلنى على يد سمسار أو بالأوجه المبينة فى قانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء المحجوز عليها (م ٢٧٨).

ولم يعرض القانون لحق السنديك فى بيع عقارات المفلس. بيد أنه يجوز للسنديك بيع عقارات المفلس بعد استئذان مأمور التفليسة للحصول على النقود

---

(١) أنظر ما سبق بند ٥٠٥ .

اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة أو إذا كان البيع صفقة رابحة، وذلك قياساً على الحكم الوارد بشأن بيع المنقولات (م ٢٧٨) [١]. ويكون بيع العقارات وفقاً للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات، كما هو الشأن فى بيع عقارات المفلس فى حالة الاتحاد (م ٣٧٤ تجارى).

٥٦٣ - الدعاوى القضائية والصلح :

جميع الدعاوى والاجراءات القضائية المتعلقة بأموال التفليسة يجب أن ترفع أو توجه إلى السنديك بوصفه ممثلاً للمفلس ولجماعة الدائنين فى آن واحد. وقد سبق بيان ذلك [٢]. وقد يكون من المفيد إنهاء دعوى مرفوعة من التفليسة أو عليها أو تفادى نزاع محتمل الوقوع، ولذلك يجوز للسنديك أن ينهى بطريق الصلح جميع المنازعات التى يكون لجماعة الدائنين شأن فيها ولو كانت تلك المنازعات متعلقة بحقوق عقارية بعد طلب حضور المفلس طلباً رسمياً لإبداء ما له من ملاحظات (م ٢٧٩). وإذا كانت قيمة ما حصل الصلح فيه غير معينة أو كانت أزيد من عشرة جنيهات فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة (م ٢٧٩)، ويكلف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح إذا كان متعلقاً بعقار (٢٨٠)، وإذا لم يكلف المفلس بالحضور فى الصلح أو فى جلسة التصديق أمام المحكمة، كان الصلح باطلاً. ويعتبر من قبيل الصلح، ومن ثم يخضع للأحكام السابقة الواردة فى المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ تجارى توجيه السنديك لليمين الحاسمة، وقبول السنديك للأحكام القابلة للطعن، والتنازل صراحة أو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه.

٥٦٤ - الاستمرار فى تجارة المفلس :

قد ينطوى الاستمرار فى تجارة المفلس على مزايا متعددة للمفلس والدائنين. وتبدو مصلحة المفلس من ذلك فى الحالة التى تنتهى فيها التفليسة بالصلح إذ يمكنه استئناف نشاطه بسهولة. أما بالنسبة إلى الدائنين فيظل المتجر محتفظاً بقيمته عند بيعه فى حالة الاتحاد. هذا إلى استمرار العمال والمستخدمين فى

(١) أنظر فى هذا المعنى اسكندرية الابتدائية ٢٢ مارس ١٩٤١ محاماة ٢٢-٣٩٠. على أن هناك رأياً يذهب إلى ضرورة تصديق المحكمة على البيع قياساً على حكم المادة ٢٨٠ بشأن التصالح فى المنازعات المتعلقة بحقوق عقارية.

(٢) أنظر ما سبق بند ٤٦٣، ٤٩٧.

عملهم. ولذلك أجاز القانون للسنديك الاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس بنفسه أو بواسطة شخص آخر على أن يكون ذلك باذن مأمور التفليسة وتحت ملاحظته (م ٢٦٢). ولما كان السنديك قد يتعذر عليه عملاً الاستمرار فى الاستغلال بنفسه، فقد أجاز له القانون أن يستخدم المفلس لمعاونته فى الاستغلال وإرشاده نظير أجر يأخذ حكم المعونة (م ٢٨٥). ويتضمن هذا الوضع ميزة واضحة للمفلس فى ابقائه على رأس تجارته فى الحالة التى يؤمل فيها الوصول إلى الصلح. والأموال التى تكتسب من الاستمرار فى التجارة تدخل فى أصول التفليسة. أما الالتزامات الناشئة عنها فتعد ديوناً على الجماعة يستوفى أصحابها حقوقهم قبل الدائنين فى الجماعة [(١)].

٥٦٥ - ايداع النقود وتقديم الحساب :

ولا يجوز أن تبقى النقود المتحصلة من أشغال التفليسة تحت يد السنديك خشية ضياعها أو تبديدها، بل يجب ايداعها خزانة المحكمة بعد استنزال مبلغ يقدره مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة كأجور المستخدمين وأجرة المحل ونفقة المفلس، ولا يجوز سحب هذه النقود من الخزانة إلا بأمر من مأمور التفليسة (م ٢٨١). ويجب على السنديك إيداع النقود فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وإلا ألزم بفوائد التأخير (م ٢٨٢).

ويجب على السنديك عند انتهاء وظيفته أن يقدم حساباً عن إدارته إلى جمعية الدائنين بحضور مأمور التفليسة بعد تكليف المفلس بالحضور وقت تقديم الحساب (م ٣٣٩، ٣٤٦). ويترتب على التصديق على الحساب براءة ذمة السنديك.

---

(١) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة النقض س ٢٩ ص ١٦٢١.

الفصل الثالث

حصر ديون المفلس

٥٦٦ ـ لا يكفى لاتخاذ الحل المناسب للتفليسة حصر أموال المفلس، بل لابد أيضاً من حصر ما عليه من الديون بعد التحقق من صحتها وجديتها لاستبعاد ما كان منها صورياً أو ما تعلق به سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء. ولذلك أوجب القانون دعوة الدائنين إلى تقديم ديونهم، والتدليل على صحتها وجديتها عن طريق التحقيق. وهذان الإجراءان شرط لقبول الدين فى التفليسة. وقد تثور المنازعة أو المناقضة خلال هذه الإجراءات فيما يتعلق بوجود الدين أو مقداره، وحينئذ يتعين رفع الأمر إلى المحكمة لتفصل فيها. وعلى هذا نتكلم فى تقديم الديون، وفى تحقيقها، وفى المنازعة فيها، وفى قبولها، ثم نعرض أخيراً لحالة التأخير فى تقديم الديون.

الفرع الأول

تقـديم الديـــون

٥٦٧- من يخضع للتقديم :

يؤخـذ من نص المادة ٢٨٨ أن تقـديم سندات الديون واجب على جـمـيع الدائنين دون استثناء [(١)]، سواء أكانوا عاديين أو ممتازين أو مرتهنين أو أصحاب حقوق اختصاص. وترتد العلة فى ذلك إلى أن الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة يفقدون بشهر الإفلاس حقهم فى اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين، فليس أمامهم للحصول على الوفاء إلا التقدم فى التفليسة بحقوقهم. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو على عقار فتبدو مصلحتهم فى تقديم ديونهم وتحقيقها فى الفرض الذى لا يكفى فيه المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها وفى الفرض الذى تكون فيه هذه التأمينات غير فعالة بسبب تقدم بعضهم أو غيرهم عليهم فى المرتبة.

ويلاحظ أن الديون التى على جماعة الدائنين لا تخضع لإجراءات التقديم

---

(١) القاهرة الابتدائية ٨ نوفمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٠٢ يخضع الدين الثابت بأمر أداء لاجراءات تحقيق الديون.

والتحقيق بل يجب على أصحابها مطالبة السنديك بها بالطريق العادى، وكذلك الديون التى لا تكون نافذة تجاه جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين أصحابها والمفلس إذ يجب على أصحابها انتظار انتهاء التفليسة ومطالبة المفلس بها شخصياً.

٥٦٨ - اجراءات التقديم ومواعيده :

يجب على الدائنين ابتداء من صدور حكم شهر الإفلاس أن يودعوا قلم كتاب المحكمة سندات ديونهم مرفقة بكشف يتضمن بياناً بمقدار الدين، وعلى قلم الكتاب أن يعطى كل دائن إيصالاً بالاستلام وأن يحرر قائمة بالديون المقدمة، ويكون مسئولاً عن السندات المودعة لمدة خمس سنين من يوم البدء فى عمل محضر تحقيق الديون (م ٢٨٨). ويجوز للدائن أن يسلم سند دينه مع كشف ببيان ما يطلبه إلى السنديك بدلاً من قلم كتاب المحكمة (م ٢٨٩).

ويجب على السنديك إخطار الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم بواسطة إعلانات تنشر فى إحدى الجرائد وتعلق فى اللوحة المعدة للاعلانات القضائية وبخطابات يرسلها إليهم كاتب المحكمة بوجوب التقدم بديونهم فى ميعاد عشرين يوماً من تاريخ النشر والتعليق والخطابات مضافاً إليه مدة المسافة بين مركز المحكمة التى شهرت الإفلاس ومحل الدائن إذا كان مقيماً فى غير دائرة المحكمة (م ٢٨٩). ويجب أن يشتمل الإخطار أيضاً على دعوة الدائنين إلى الاجتماع فى الزمان والمكان اللذين يحددهما مأمور التفليسة لتحقيق الديون (م ٢٩٠).

٥٦٩ - آثار التقديم :

ويعتبر التقديم بمثابة مطالبة قضائية. ومن ثم يترتب عليه قطع التقادم [١]، وسريان الفوائد فى مواجهة المفلس وحده بحيث يجوز مطالبته بها بعد إقفال التفليسة أو استيفاؤها مما يتبقى من أموال التفليسة بعد الوفاء الكامل بأصل الديون. ويترتب على التقديم أيضاً أن يصبح للدائن حق الاشتراك فى إجراءات تحقيق الديون والمنازعة فى ديون الآخرين، وفى التصويت على الصلح، وفى التوزيع إذا لم يحصل الصلح.

---

(١) نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٥١٠.

الفرع الثانى

تحقيق الديون

٥٧٠ - يبدأ تحقيق الديون فى ظرف الثلاثة الأيام التالية لانقضاء الميعاد المقرر لتقديم الديون، ويحصل التحقيق فى الزمان والمكان المحددين فى الإخطار الخاص بوجوب التقدم بالديون، ويجوز مع ذلك دعوة الدائنين ثانية للتحقيق بخطابات يرسلها إليهم كاتب المحكمة وبإعلانات تعلق فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية وتنشر فى الجرائد (م٢٩٠). ويكون التحقيق فى مواجهة الدائن أو من ينوب عنه والسنديك بحضور مأمور التفليسة (م٢٩١). وإذا كان للسنديك ديون على المفلس فإن تحقيقها يكون بمعرفة مأمور التفليسة نفسه دفعاً للريب والشبهات (م٢٩١). ويجب أن يكون تحقيق الديون فى يوم واحد إن أمكن ذلك، ولا يجوز تأجيله إلا فى حالة عدم كفاية الوقت لتحقيق الديون بأسرها فى الجلسة الأولى (م ٢٩٢).

ويحرر محضر بالتحقيق يبين فيه محل كل من الدائنين ووكلائهم وأوصاف السندات بالإيجاز وما يوجد فيها من شطب أو تحشير بين السطور، ويبين فيه أيضاً ما إذا كان الدين مقبولاً أو منازعاً فيه (م٢٩٦).

الفرع الثالث

المنازعة فى الديون

٥٧١ ـ وفقاً لنص المادة ٢٩٥ يجوز لكل دائن تحقق دينه أو اندرج فى الميزانية أن ينازع فى ديون الآخرين، وللمفلس أيضاً الحق فى ذلك. ومن الثابت أيضاً أن للسنديك حق المنازعة فى الديون بوصفه ممثلاً لجميع ذوى الشأن فى التفليسة رغم اقتصار المادة على ذكر الدائنين والمفلس.

وإذا حصلت منازعة فى أحد الديون أحال مأمور التفليسة النظر فيها إلى المحكمة المختصة (م٢٩٩). ويثبت الاختصاص بنظر المنازعة للمحكمة التى شهرت الإفلاس إذا كان النزاع ناشئاً عن حالة الإفلاس كالطعن فى الدين بالبطلان لنشوئه فى فترة الريبة. أما إذا كانت المنازعة لا علاقة لها بنظام الافلاس كالطعن فى الدين بالبطلان لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضاء أو بالإنقضاء بأى سبب من الاسباب، وجب رفعها إلى المحكمة المختصة أصلاً بالدين المنازع فيه وفقاً للقواعد العامة. وقد تختص المحكمة الجنائية بالنظر فى النزاع إذا كان الطعن مبنياً على ارتكاب فعل معاقب عليه كتزوير سند الدين.

وإذا أحال مأمور التفليسة النزاع إلى محكمة الافلاس، فإنه يعين الجلسة المحددة لنظر المنازعة فى محضر التحقيق دون حاجة إلى اعلان على يد محضر[1]، وتحكم المحكمة فى المنازعة بناء على تقرير من مأمور التفليسة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بتحقيق الوقائع المتنازع فيها أمام مأمور التفليسة وبتكليف الأشخاص الذين يمكنهم إبداء الإيضاحات اللازمة بالحضور أمامه كذلك (م٢٩٩). وتحكم المحكمة فى جميع المنازعات على وجه الاستعجال وبحكم واحد إن أمكن ذلك (م ٣٠٠). ويجوز للمحكمة فى جميع الأحوال أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بتقديم دفاتر الدائن للاطلاع عليها أو باستخراج كشف منها بمعرفة قاضى المواد الجزئية فى الجهة الكائن فيها محل الدائن المذكور (م٣٠١).

٥٧٢ ـ القبول المؤقت :

والأصل أن لمحكمة الإفلاس أن تفصل فى المنازعة دون أن توقف إجراءات التفليسة، بيد أنه إذا كان الدين المتنازع فيه كبير الأهمية أو كانت المنازعة قد رفعت إلى محكمة أخرى مدنية أو جنائية، جاز لمحكمة الإفلاس أن تأمر بوقف إجراءات التفليسة حتى يفصل فى المنازعة (م٣٠٤ و ٣٠٦). وإذا لم تر المحكمة محلاً للوقف وأمرت بانعقاد جمعية الدائنين للنظر فى الصلح مع المفلس، جاز لها أن تحكم بقبول الدائن المتنازع فى دينه قبولاً مؤقتاً فى المداولات بمبلغ تقدره المحكمة فى الحكم (م٣٠٥). ومع ذلك إذا كان الدين موضوع تحقيق جنائى، كما فى حالة الإدعاء بتزوير سند الدين أو بتعويض عن جريمة وقعت من المفلس أو إشتمال الدين على فوائد ربوية، فليس لمحكمة الإفلاس إذا ما أمرت بعقد جمعية الصلح أن تأمر بقبول الدائن فيها قبولاً مؤقتاً (م٣٠٦) لما يتضمنه القبول فى هذه الحالة من ترجيح صحة الدين وهو ما يؤثر فى سير التحقيق. وإذا كان الدين مضموناً بتأمين عقارى على أموال المفلس كامتياز أو رهن أو اختصاص، وحصلت منازعة فى هذا التأمين، فيقبل الدين فى مداولات التفليسة بصفته ديناً عادياً (م٣٠٧) .

الفرع الرابع
قبول الديون وتأييدها

٥٧٣ ـ القبول :

إذا لم تحصل منازعة فى الدين أثناء تحقيقه، أصبح مقبولاً. ويثبت القبول بأن

---

(١) القاهرة الابتدائية ٤ يناير ١٩٤٩ محاماة ٣٠ - ١٠٣٦.

يكتب على سند الدين عبارة «قبل فى ديون تفليسة فلان مبلغ كذا فى التاريخ الفلانى»، ويوقع على هذه العبارة كل من السنديك ومأمور التفليسة والمفلس إن كان حاضراً (م ٣٩٧). ويثبت هذا القبول أيضاً فى محضر التحقيق (م ٢٩٦). ويعتبر قبول الدين بمثابة اعتراف بحق الدائن يترتب عليه قطع مدة التقادم، ولكنه لا يستتبع تجديداً للدين ولا يفقده خصائصه وصفاته وتأميناته.

والأصل أنه لا تجوز المنازعة فى الدين بعد قبوله. ومع ذلك يجوز لكل دائن أن ينازع فى الدين بعد قبوله ما لم يسبق صدور حكم نهائى بالقبول، وتكون المنازعة فى الدين المذكور بدعوى ترفع إلى المحكمة مباشرة ويدخل فيها السنديك والمفلس ودون أن يترتب على رفعها وقف أعمال التفليسة (م ٣١٣). ويثبت حق المنازعة فى الدين بعد قبوله للدائنين وحدهم دون المفلس الذى يقتصر حقه على المنازعة فى الدين قبل القبول. ولا تجوز المنازعة إلا أثناء قيام التفليسة، فتمتنع المنازعة بعد قفلها.

٥٧٤ - تأييد الديون :

ولم يقنع المشرع بالإجراءات سالفة الذكر، بل رأى زيادة فى الاحتياط والتثبت من الدين أن يحتكم إلى ضمير الدائن فأوجب عليه فى نفس الجلسة التى تحقق فيها دينه أو فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تحقيق دينه أن يؤيد أمام مأمور التفليسة أن دينه المذكور حق وصحيح، ولا يكون للدائن نصيب فى التوزيع حتى يحصل هذا التأييد (م ٢٩٨). ولا يشترط فى التأييد أن يعزز باليمين، بدليل أن القانون أجاز أن يحصل التأييد من وكيل عن الدائن (م ٢٩٨).

وقد رأينا أن القانون أجاز المنازعة فى الدين بعد قبوله. ولكنه لم يعرض لحكم الدين بعد قبوله وتأييده. والراجح قضاء أن الدين المقبول والمؤيد لا تجوز المنازعة فيه، لأنه لو جازت المنازعة فى الديون بعد قبولها وتأييدها لظلت مراكز الدائنين قلقة غير مستقرة ولتعذرت التصفية فى طمأنينة. ويبرر القضاء هذا الحل نظرياً بأن قبول الدين وتأييده يتضمن عقداً قضائياً بين المدين والدائن يتحدد الدين بمقتضاه تحديداً نهائياً فيما يتعلق بوجوده وصحته ومقداره وصفته بحيث تمتنع المنازعة فيه من جديد [1].

---

(١) نقض فرنسى ٩ ديسمبر ١٩٣٠ سيرى ١٩٣١ - ١ - ٦٣.

وإذا كانت المنازعة في الدين ممتنعة بعد قبوله وتأييده كما قدمنا، فإنه تجوز المنازعة مع ذلك فى الدين المقبول والمؤيد إذا كان ثمة غش من الدائن تطبيقاً لقاعدة الغش يفسد التصرفات كأن يحصل على القبول بناء على سند مزور. كما تجوز المنازعة فى الدين بعد قبوله وتأييده إذا كان العقد المنشئ للدين باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام أو الآداب كأن يتضمن فوائد ربوية أو دين قمار. وتجوز المنازعة فى الدين المقبول والمؤيد أخيراً إذا احتفظ السنديك بهذا الحق صراحة فى تقاريره أو فى محضر التحقيق.

الفرع الخامس
التأخر فى التقديم

٥٧٥ - رأينا أن للدائنين عشرين يوماً لتقديم ديونهم من تاريخ إخطارهم بذلك بطريق النشر فى الصحف وفى لوحة المحكمة وبالخطابات التى ترسل إليهم مضافاً إليها ميعاد المسافة بين مركز الافلاس ومحل الدائن إذا كان مقيماً فى غير دائرة المحكمة (م ٢٨٩). وإذا تأخر الدائن فى التقدم بدينه خلال هذا الميعاد فلا يضيع عليه حقه، وإنما يثبت له مع ذلك حق التقديم حتى وقت عمل الصلح، وحينئذ يصير تحقيق دينه وتأييده فى جمعية الصلح، وللدائنين الذين تقدموا بديونهم فى الميعاد وحدهم حق المنازعة فى الدين الذى حصل التأخر فى تقديمه (م ٣٠٨). وإذا حصلت منازعة فى دين الدائن الذى لم يتقدم بدينه فى الميعاد، فإنه لا يشترك فى مداولات الصلح ولا فى التوزيع حتى يصدر حكم نهائى فى المنازعة (م ٣٠٩) (١).

وإذا رفض الدائنون الصلح مع المفلس وأصبحوا فى حالة اتحاد فلا يحرم الدائن المتأخر فى التقديم حتى ذلك الوقت من حقه، بل تجوز له المعارضة فى التوزيعات الجديدة بطريق الحجز تحت يد السنديك مع تكليفه بالحضور أمام محكمة الافلاس بميعاد ثمانية أيام كاملة (م ٣١١) (٢). ولا يترتب على توقيع

---

(١) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٤٧٣.

(٢) فإذا كان الدائنون المتأخرون قد سلكوا غير هذا الطريق برفعهم دعوى مبتدأة بطلب ادخال ديونهم فى التفليسة واشراكهم فى التوزيع فإن دعواهم تكون غير مقبولة قانوناً (القاهرة الابتدائية ٢٥ فبراير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٩٧).

الحجز والمعارضة وقف التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة (م ٣١٢). وإذا شرع فى توزيعات جديدة قبل الحكم فى الحجز جاز ادخال الدائن فيها بالمبلغ الذى تقدره المحكمة تقديراً مؤقتاً، على أن يحفظ النصيب الذى يخصه فى التوزيع حتى يصدر الحكم. وإذا حكم بالدين جاز للدائن الحصول على نصيبه المحفوظ والاشتراك فى التوزيعات المستقبلة، ولكن يمتنع عليه المطالبة بنصيبه فى التوزيعات السابقة على المعارضة (م ٣١٢).

وإذا تأخر الدائن فى التقديم إلى ما بعد قفل التفليسة وإنهائها بالصلح أو بالاتحاد، جاز له أن يقاضى المفلس ويحصل على حكم بدينه ثم يعمد بعد ذلك إلى التنفيذ على أمواله إن بقى له مال. بيد أنه يحتج على هذا الدائن بشروط الصلح المبرم مع المفلس إذا انتهت التفليسة بالصلح (م ٣٢٨).

٥٧٦ - الدائنون المقيمون فى الخارج :

هذا وإذا كان للمفلس دائنون مقيمون فى الخارج فعليهم تقديم ديونهم فى ميعاد العشرين يوماً من تاريخ النشر والتعليق والإعلانات مضافاً إليه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة ١٧ مرافعات. وقد خشى المشرع أن تتأخر إجراءات التفليسة طويلاً حتى تنقضى هذه المواعيد فأجاز عمل الصلح والتوزيعات الأولية دون انتظار فواتها (م ٣٠٢)، وذلك بشرط مضى خمسين يوماً على الأقل من يوم نشر حكم شهر الافلاس (م ٣٠٣). وإذا تقدم الدائنون المقيمون فى الخارج بديونهم فى المواعيد المقررة ولكن بعد رفض الصلح وقيام حالة الاتحاد، وجب على مأمور التفليسة دعوة الدائنين من جديد لتحقيق هذه الديون (م ٣١٠). أما إذا تقدم هؤلاء الدائنون بديونهم بعد انقضاء المواعيد المقررة وبعد رفض الصلح جاز تحقيق ديونهم مع ذلك (م ٢/٣١٠). وإنما إذا حصلت منازعة فى أحد هذه الديون، فلا يجوز للدائن الاشتراك فى التوزيع حتى يصدر حكم نهائى فى المنازعة (م ٣٠٩).

الباب الخامس
انتهـــاء الإفـــلاس

٥٧٧ ـ الحلول المختلفة للإفلاس :

تهدف إجراءات التفليسة السالف ذكرها إلى التمهيد للحل المناسب الذى تنتهى به حالة الإفلاس.

فقد يقرر الدائنون منح المفلس صلحاً بسيطاً يضعه على رأس تجارته مع منحه مزايا معينة للوفاء بديونه.

وقد لايحصل المدين على الصلح،وحينئذ يتألف بين الدائنين نوع من الجمعية يسمى بالاتحاد لتصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها عليهم.

وثمة حل مختلط فى مركز وسط بين الصلح البسيط والاتحاد قد يفضله ذوو الشأن وهو الصلح على ترك الأموال للدائنين، وبمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظير ترك أمواله كلها أو بعضها للدائنين.

وقد يتبين الدائنون أن أصول المفلس ضعيفة لاتكفى لمواجهة مصروفات التفليسة فتقفل لعدم كفاية أموال المفلس. والواقع أن هذا الإجراء لايعتبر حلاً للتفليسة ولا يترتب عليه انتهاؤها، وكل ماله من أثر هو وقف أعمال التفليسة مؤقتاً حتى تتوافر الأموال اللازمة لاستئناف السير فيها.

الفصل الأول

الصلح البسيط

٥٧٨ ـ تعريفه وطبيعته القانونية :

الصلح البسيط concordat simple[١] هو عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع فى آجال معينة ديونه كلها أو بعضها. ويؤخذ من هذا التعريف أن الصلح يتضمن منح المفلس آجالاً للوفاء بديونه أو حط جزء منها، بيد أن الغالب أن يتضمن الأمرين معاً فيمهل المفلس فى دفع ديونه ويعفى من جزء منها.

وينطوى الصلح على منفعة للدائنين والمدين معاً. إذ يسمح للدائنين فى العادة بالحصول على نصيب أكبر مما لو بيعت أموال المدين ووزع الثمن الناتج منها عليهم، لاسيما إذا روعى أن تنفيذ شروط الصلح يكون مكفولاً فى الغالب من شخص موسر. أما عن فائدته للمدين فظاهرة إذ يسترد مركزه وأمواله ونشاطه التجارى. وإلى هذا وذاك فإن المصلحة العامة تقتضى الابقاء بقدر الإمكان على المشروع التجارى وأن يكون مركزاً خصباً لنشاط اقتصادى جديد.

والراجح أن الصلح البسيط ليس إلا عقداً. بيد أنه عقد من نوع خاص يتميز بخصيصتين : أولاهما أنه لايبرم بين المفلس وكل دائن على انفراد ولكنه يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين. والثانية أنه يتوقف فى صحته على تصديق القضاء حماية لأقلية الدائنين والمصلحة العامة، مثله فى ذلك مثل بعض العقود التى تتعلق بأموال القاصر. على أن تدخل القضاء لايمنع من اعتباره عقداً. وإذا كان الصلح يلزم الدائنين المعارضين والغائبين، فذلك لأنه يترتب على شهر الافلاس انتظام الدائنين فى جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية وتستوعب حقوقهم الفردية بحيث يلتزمون جميعاً بالعقود التى تبرمها الأغلبية.

ونتكلم فيما يلى عن الصلح البسيط من حيث تكوينه، وآثاره، وانقضاؤه. ثم نعقب ذلك بدراسة الصلح الودى.

---

(١) ويسمى أيضاً الصلح القضائى أو صلح الأغلبية لتمييزه عن الصلح الودى أو التسوية الودية الذى لا يخضع لرقابة القضاء ويلزم لإحداث أثره موافقة جميع الدائنين.

الفرع الأول

تكوين الصلح البسيط

٥٧٩ ـ يشترط لانعقاد الصلح توافر الشروط الآتية : موافقة أغلبية الدائنين، وانتفاء الافلاس بالتدليس من جانب المدين، وتصديق المحكمة.

٥٨٠ ـ ١ ـ موافقة أغلبية الدائنين :

يجب على مأمور التفليسة فى ظرف الثلاثة أيام التالية للثمانية أيام المقررة لتأييد الديون وبعد نشر حكم شهر الإفلاس بخمسين يوماً على الأقل، أن يدعو الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولاً مؤقتاً للاجتماع للمداولة فى عمل الصلح. وتكون الدعوة بإعلانات تنشر فى الجرائد وتلصق على باب مخزن المفلس ومكاتبه وفى اللوحة المعدة فى المحكمة للاعلانات (م٣١٥).
وتنعقد جمعية الصلح برئاسة مأمور التفليسة. ويجوز للدائنين أن ينيبوا عنهم وكلاء فى الحضور. أما المفلس فيجب عليه الحضور بنفسه لأنه هو الذى يتقدم بمقترحات الصلح، ولا يجوز له أن ينيب وكيلاً عنه فى الحضور إلا لعذر يقبله مأمور التفليسة. ويقدم السنديك للجمعية تقريراً موقعاً عليه منه ومشتملاً على بيان حالة التفليسة وما تم من الاجراءات والأعمال. ويعرض المفلس شروط الصلح التى يقترحها. ويحرر مأمور التفليسة محضراً بما قيل فى الجمعية (م٣١٦). والاجراءات السالف ذكرها جوهرية يترتب على عدم استيفائها بطلان الصلح (م٣١٧).

وتشترط المادة ٣١٧ لصحة الصلح موافقة أغلبية عدد الدائنين التى تزيد على النصف، بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثة أرباع الديون. والحكمة من تقرير هذه الأغلبية المزدوجة (العددية والقيمية) هى حماية صغار الدائنين وكبارهم على السواء. فالأغلبية العددية تهدف إلى حماية صغار الدائنين من تحكم أقلية من الدائنين تملك الجانب الأكبر من الديون. أما الأغلبية القيمية فهى ضمان لحماية كبار الدائنين. وتحسب الأغلبية العددية لا وفقاً لعدد الدائنين الحاضرين فى الجمعية، ولكن وفقاً لمجموع عدد الدائنين الذين لهم حق التصويت بحيث يعتبر الدائنون الذين يتخلفون عن الحضور أو يمتنعون عن التصويت كأنهم رافضون للصلح. وتحسب الأغلبية القيمية لا وفقاً لمقدار الديون الممثلة فى الإجتماع بل على أساس مجموع الديون المحققة المؤيدة أو المقبولة قبولاً مؤقتاً.

والدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح والذين تدخل ديونهم فى حساب الأغلبية القيمية هم الدائنون العاديون الذين تتألف منهم جماعة الدائنين. أما الدائنون المرتهنون لعقار أو منقول والدائنون أصحاب حقوق الاختصاص والدائنون الممتازون، فليس لهم حق التصويت على الصلح، ولاتحسب ديونهم فى تقدير الأغلبية القيمية اللازمة لانعقاد الصلح. ومع ذلك يجوز لهؤلاء الدائنين الاشتراك فى التصويت كما تحسب ديونهم فى تقدير الأغلبية إذا تنازلوا عما لهم من تأمينات. وإذا اشتركوا فى التصويت دون أن يتنازلوا عن تأميناتهم صراحة فقد اعتبر الشارع هذا الاشتراك تنازلاً منهم عن هذه التأمينات ولو لم يتم الصلح، أى أنهم يصبحون مجرد دائنين عاديين (م٣١٨). والعلة من هذا الحكم هى خشية الشارع من أن يبالغ الدائنون المزودون بتأمينات عينية فى التساهل مع المفلس بسبب ما لهم من تأمينات تؤكد حقهم فى الاستيفاء، بعكس جماعة الدائنين التى تخضع لقسمة الغرماء. وهذا الحكم هو فى الحقيقة سقوط للتأمين العينى يقع بقوة القانون بمجرد الاشتراك فى التصويت على الصلح ويصبح نهائياً أياً كان مصير الصلح بعد ذلك.

٥٨١ ـ نتيجة التصويت :

١ ـ إذا توافرت الأغلبيتان العددية والقيمية انعقد الصلح، ووجب على الدائنين الذين وافقوا عليه أن يوقعوا على سند الصلح فى نفس الجلسة التى تم فيها وإلا كان الصلح باطلاً (م٣١٩).

٢ ـ وإذا لم تتوافر كلتا الأغلبيتين العددية والقيمية بأن لم يحصل المدين على موافقة أكثر من نصف عدد الدائنين وكان مجموع ديون الموافقين منهم لا يمثل ثلاثة أرباع الديون، اعتبر الصلح مرفوضاً وأصبح الدائنون بقوة القانون فى حالة الاتحاد (م٣٣٩).

٣ ـ وإذا توافرت أغلبية الديون فقط دون الأغلبية العددية، أجّلت المداولة فى الصلح لمدة ثمانية أيام، واعتبر ما حصل فى الجلسة الأولى من تصويت فى شأن الصلح كأن لم يكن بمعنى أن للدائن أن يصوت فى الجلسة الثانية دون أن يتقيد بما أدلى به فى الجلسة الأولى. وقد تتوافر الأغلبيتان المطلوبتان فى الجلسة الثانية

فيقع الصلح. أما إذا لم تتوافر الأغلبيتان فى الجلسة الثانية أصبح الدائنون فى حالة اتحاد وامتنع التأجيل مرة أخرى (م٣١٩).

٥٨٢ ـ بطلان الاتفاقات الخاصة :

قد يشترط أحد الدائنين مع المفلس أو غيره مزايا خاصة فى نظير الموافقة على الصلح. وقد يعقد أحد الدائنين أيضاً اتفاقاً خاصاً يترتب عليه نفعه من أموال المفلس ويجعله ممتازاً على بقية الدائنين. ولضمان نزاهة التصويت فى الصلح ومنعاً للمساومات وتحقيقاً للمساواة بين الدائنين قضى القانون بجواز عقاب المفلس بعقوبة الافلاس بالتقصير إذا ميز أحد دائنيه إضراراً بباقى الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح (م٢٣١ فقرة ٤ عقوبات). كما قضى بعقاب الدائن بالحبس وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اشترط لنفسه مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية فى نظير إعطاء صوتهم فى مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه أو يعقد مشارطة خصوصية لنفعه وإضراراً بباقى الغرماء (م٣٣٥ فقرة ٣ عقوبات). ولم يقنع الشارع بهذا الجزاء الجنائى بل نص فى المادة ٤٠٣ تجارى على بطلان كل مشارطة أو اتفاق من هذا القبيل بطلاناً مطلقاً بالنسبة لكل ذى مصلحة وبالنسبة للمفلس كذلك فضلاً عن التزام الدائن بردّ ما حصل عليه بناء على المشارطة الباطلة.

٥٨٣ ـ ٢ ـ انتفاء الإفلاس بالتدليس :

يفترض الصلح قدراً من الأمانة فى المدين يدعو إلى ثقة الدائنين به. فلا يسمح القانون بالصلح لمن حكم عليه للإفلاس بالتدليس (م٣٢٠). وإذا اتهم المفلس بأنه أفلس بالتدليس وبدأ التحقيق الجنائى معه فلا يمنع ذلك من انعقاد جمعية الصلح، وإنما يكون للدائنين أن يقرروا ما إذا كانوا يقبلون المداولة فى الصلح عند ظهور براءة المفلس من التدليس وأن يقرروا تبعاً تأجيل المداولة فى شأن الصلح لحين الفصل فى التحقيق، ويشترط لصحة قرار التأجيل أن يصدر بموافقة الأغلبية العددية والقيمية اللازمة لانعقاد الصلح نفسه (م٣٢٠). أما إذارفض الدائنون الموافقة على التأجيل اعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح. وإذا حكم على

المفلس بأنه أفلس بالتدليس بعد تصديق المحكمة على الصلح، استتبع ذلك بطلان الصلح (م٣٣١). أما الإفلاس بالتقصير فلا يمنع من عمل الصلح. إنما إذا بدئ فى إجراءات التحقيق للإفلاس بالتقصير، جاز للدائنين تأجيل المداولة فى الصلح حتى يفصل فى هذا التحقيق (م٣٢١).

٥٨٤ ـ ٣ ـ التصديق على الصلح :

لا ينتج الصلح أثره إلا إذا صدقت عليه المحكمة التى شهرت الإفلاس. والحكمة من هذا الإجراء هى التحقق من مراعاة القواعد المقررة قانوناً لإجراء الصلح، وحماية مصالح أقلية الدائنين التى عارضت فى الصلح ومصالح الدائنين الغائبين الذين يحتج بالصلح عليهم، ورعاية المصلحة العامة التى تقتضى عدم منح الصلح لتاجر لا يستحقه.

وتعرض المادتان ٣٢٥، ٣٢٧ لإجراءات التصديق على الصلح. فيكون التصديق بناء على طلب كل ذى مصلحة كالمفلس نفسه، أو أحد الدائنين على انفراد، أو السنديك وهذا هو الوضع الغالب. ويرفع طلب التصديق بعريضة للمحكمة التى شهرت الإفلاس لأنها هى المختصة بكل ما ينشأ عن التفليسة. ولم يحدد القانون ميعاداً يجب فيه طلب التصديق. بيد أنه إذا تقدم الطلب وجب على المحكمة أن تفصل فيه على وجه الاستعجال وبشرط مضى ثمانية أيام على عقد الصلح وهو الميعاد المقرر للمعارضة فيه.

ووفقاً لنص المادة ٣٢٢ تجوز المعارضة فى الصلح من كل دائن له حق الاشتراك فى جمعية الصلح قبل حصوله أو ثبت له هذا الحق بعده، أى من كل دائن تحقق دينه وتأيد أو قبل قبولاً مؤقتاً، ولو كان قد صوت بالموافقة على الصلح. وليس للمفلس حق المعارضة ما دامت شروطه للصلح قد قبلت ووفق عليها. وتمتنع المعارضة على السنديك كذلك لأنه بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين وبالتالى لأغلبية الدائنين لا يحق له أن يعارض فى قرار اتخذته هذه الأغلبية. على أنه إذا كان السنديك دائناً أيضاً جاز له المعارضة بوصفة دائناً، وإذا لم يكن للتفليسة إلا سنديك واحد وجب تعيين سنديك آخر بدلاً منه (م٣٢٣). ويجب أن تكون المعارضة مشتملة على الأسباب التى تبنى عليها، وأن تعلن للسنديك وللمفلس فى ظرف الثمانية أيام التالية لعمل الصلح، وأن ينص فيها على تكليفهما

بالحضور أمام المحكمة فى أول جلسة تعقد بعد انقضاء الثمانية أيام (م٣٢٢) لمعرفة ما إذا كانت هناك معارضات أخرى أم لا. والمحكمة المختصة بالفصل فى المعارضة فى الصلح هى المحكمة التى شهرت الإفلاس. بيد أنه إذا كان الفصل فى المعارضة يتوقف على الفصل فى مسائل تخرج عن اختصاصها وجب على محكمة الإفلاس أن توقف الفصل فى المعارضة حتى يحكم فى هذه المسائل من المحكمة المختصة، وعليها أن تعين ميعاداً قصيراً يجب فيه على الدائن المعارض أن يقدم تلك المسائل إلى المحكمة المختصة (م٣٢٤). وهذا ولا يجوز لمحكمة الإفلاس كما قدمنا أن تنظر فى طلب التصديق على الصلح إلا بعد انقضاء ثمانية أيام على انعقاده وهو الميعاد المقرر للمعارضة فيه. فإذا قدمت معارضات خلال هذا الميعاد يجوز للمحكمة أن تحكم فيها وفى التصديق على الصلح بحكم واحد معاً (م٣٢٦).

ويجب على مأمور التفليسة ـ قبل النظر فى التصديق على الصلح ـ أن يقدم للمحكمة تقريراً مشتملاً على صفة الإفلاس ورأيه فى التصديق على الصلح أو رفضه (م٣٢٦). وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة فى التصديق على الصلح أو رفضه. بيد أنها لاتملك تعديل شروط الصلح، لما يتضمنه ذلك من إحلال لإرادتها محل إرادة المتعاقدين ومن إهدار لطبيعة الصلح بوصفه عقداً بين المفلس وجماعة الدائنين. وإذا كان للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة للتصديق على الصلح أو رفضه، إلا أن المشرع يوجب عليها بمقتضى المادة ٣٢٧ رفض التصديق على الصلح ولو لم تقدم إليها أية معارضة ولو كانت المعارضة غير مقبولة لعدم مراعاة الشكل أو الميعاد وذلك فى الحالات الثلاث الآتية :

١ ـ إذا لم تراع الأصول المقررة قانوناً لعمل الصلح. كأن لا تتوافر الأغلبيتان العددية والقيمية، أو إذا لم يوقع الدائنون على عقد الصلح فى نفس الجلسة التى تم فيها.

٢ ـ إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم التصديق على الصلح مراعاة للمصلحة العامة. كأن يكون المفلس غير جدير بالصلح للحكم عليه فى جريمة إفلاس بالتدليس، أو لسبق شهر إفلاسه، أو لعدم تنفيذ شروط صلح قضائى أو واق سابق، أو لعدم انتظام دفاتره وحساباته.

٣ ـ إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم التصديق على الصلح مراعاة لمصلحة الدائنين. كعدم كفاية الأنصباء المقررة فى الصلح، أو عدم كفاية الضمانات التى تؤكد الوفاء به، أو تمييزه بعض الدائنين على البعض الآخر إخلالاً بالمساواة فى المعاملة بين الدائنين، أو إذا كانت أموال التفليسة الموجودة حقيقة والتى تكون محققة التحصيل لاتكفى لتغطية الديون بالنسبة المتفق عليها[1].

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بالتصديق على الصلح أو برفضه بطريق المعارضة لا من ذوى المصلحة الذين لم يتقدموا بطلب التصديق لأن مقدم الطلب يعتبر ممثلاً لهم، ولا ممن عارض فى الصلح وتخلف عن الحضور أمام المحكمة لأنه يجب إدخال السنديك فيها (م٣٢٢) فيعتبر السنديك ممثلاً له كما هو ممثل لجميع الدائنين. على أنه يجوز الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف، لأنه لا يندرج فى عداد الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بمقتضى المادة ٣٩٥. ويجب أن يرفع الاستئناف فى ظرف خمسة عشر يوماً من يوم إعلان الحكم لأنه من قبيل الدعاوى الناشئة عن التفليسة (م٣٩٤).

الفرع الثانى

آثار الصلح

٥٨٥ ـ متى تم التصديق على الصلح أنتج آثاره. وترد هذه الآثار إلى فكرتين جوهريتين : الأولى، أن الصلح يترتب عليه انتهاء الإفلاس بالنسبة إلى المستقبل. والثانية، أن انتهاء الإفلاس يكون بالشروط المقررة فى عقد الصلح والتى تتضمن منح المفلس آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معاً. وسندرس هاتين الفكرتين ثم نعقبهما ببيان الدائنين الذين تسرى عليهم هذه الآثار أى الذين يحتج عليهم بالصلح.

٥٨٦ ـ ١ ـ انتهاء الإفلاس بالنسبة إلى المستقبل :

يترتب على الصلح انتهاء حالة الإفلاس بجميع آثارها، فيما عدا الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية التى لا يستعيدها المفلس إلا باتباع إجراءات رد الاعتبار.

فيعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد أن يصبح حكم التصديق

(١) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ص٨٥.

على الصلح نهائياً. على أن انتهاء غل اليد لا يكون إلا بالنسبة إلى المستقبل، ولا ينسحب أثره إلى الماضى. ومن ثم تكون التصرفات والأعمال التى قام بها السنديك فى حدود وظيفته ملزمة للمفلس المتصالح. وللمفلس، بعد الصلح، متابعة الدعاوى التى رفعها السنديك،واستئناف الأحكام الصادرة ضده، كما توجه إليه الدعاوى والاجراءات.

كما تنحل جماعة الدائنين وتنتهى مهمة السنديك متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائياً. ومن ثم يتعين على السنديك أن يقدم للمفلس حساباً ختامياً بحضور مأمور التفليسة، وأن يسلمه جميع أمواله ودفاتره وأوراقه وسنداته، وعلى المفلس أن يعطى السنديك سنداً بخلو طرفه، ويحرر مأمور التفليسة محضراً بذلك (م٣٢٩ فقرة١). وإن حصل نزاع فى الحساب المقدم من السنديك قام مأمور التفليسة بإحالته إلى المحكمة بدون احتياج إلى التكليف بالحضور وهى تحكم فيه بمجرد الإحالة (م٣٢٩ فقرة٢).

ويترتب على الصلح أن يستعيد كل دائن حقه فى مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله. على أنه لا تجوز لهم المطالبة إلا بالنصيب المقرر فى الصلح وفى المواعيد المحددة فيه.

ولما كان من الممتنع على السنديك بعد الصلح رفع دعاوى بطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة لانتهاء مهمته، فقد أثير التساؤل عما إذا كانت هذه الدعاوى تجوز إقامتها من المفلس المتصالح أو الدائنين بصفة فردية،. والراجح أن المفلس ليس ل، رفع دعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة بعد الصلح، لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين. كما أنه يمتنع على المفلس الاستمرار باسمه ولمصلحته بعد الصلح فى دعوى البطلان التى رفعها السنديك من قبل. أما فيما يتعلق بالدائنين فيجوز لكل منهم على انفراد رفع دعاوى البطلان بعد الصلح وأن يستمر فى الدعوى التى رفعها السنديك من قبل، نظراً لأن الدائنين الذين كانت تتألف منهم الجماعة يخلفونها فى حقوقها بمجرد انحلالها بالصلح.

وتوجب المادة ٣٢٨ على السنديك قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى عقد الصلح. وهذا القيد يحفظ لكل من الدائنين المتصالحين الرهن

الناشئ عن قيد حكم شهر الإفلاس بمقتضى المادة ٢٨٧ . وتبدو فائدة هذا الرهن فى أن للدائنين المتصالحين بمقتضاه حق استيفاء أنصبائهم المقررة فى الصلح من ثمن عقارات المدين بالأولوية على الدائنين الجدد الذين يتعاملون مع المفلس بعد الصلح(١) . على أن الدائنين لا يقنعون فى العادة بهذا الرهن بل يشترطون على المفلس تقديم كفيل لضمان تنفيذ شروط الصلح.

٥٨٧ ـ ٢ ـ مضمون الصلح :

الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية، ولهم أن يضمنوه ما شاءوا من الشروط. بيد أن الصلح يجب أن يقتصر على التعديل فى مواعيد استحقاق الديون ومقدارها، وألا ينطوى على مساس بطبيعة الديون وخصائصها أو إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين. فلا يجوز أن يمس الصلح طبيعة الديون وخصائصها، وتفريعاً على ذلك يمتنع أن ينص الصلح المعقود مع شركة مساهمة على تحويل الدائنين (وبوجه خاص حملة السندات) إلى مساهمين فيها. كما أن الصلح لا يستتبع تجديداً للدين الأصلى، فإذا كان ديناً ناشئاً عن ورقة تجارية، فإن الحق فى النصيب المقرر له بمقتضى الصلح يتقادم بخمس سنوات. ولا يجوز أن يتضمن الصلح إخلالاً بمبدأ المساواة بين الدائنين، كأن يختص فيه بعض الدائنين بنصيب أكبر من غيرهم، أو أن يشترط فيه دفع أنصباء بعض الدائنين فوراً وهكذا.

وقد يتضمن الصلح منح المدين آجالاً للوفاء بديونه بحيث تدفع على أقساط متتابعة. وهذا الأجل ليس بالأجل القضائى بل هو أجل اتفاقى يمنحه الدائنون المدين مراعاة لمصلحة الطرفين المتبادلة. على أن الصلح لا يقتصر فى الغالب على منح آجال للوفاء، بل ويتضمن أيضاً التنازل عن جزء من الديون، كأن يتنازل الدائنون عن ٢٥ ٪ أو ٥٠ ٪ من ديونهم بحيث يكون النصيب الذى يحصل عليه الدائن من دينه ٧٥ ٪ أو ٥٠ ٪ وقد يدفع هذا النصيب مرة واحدة أو على أقساط متتابعة. ويلاحظ أن الشارع لم يضع حداً لا يجوز أن يهبط عنه النصيب المتفق عليه فى عقد الصلح كما فعل بالنسبة إلى الصلح الواقى من الإفلاس، ومن ثم فإن للمتعاقدين مطلق الحرية فى هذا الصدد.

---

(١) انظر ما سبق بند ٥٠٥ و ٥٠٦ .

والتنازل عن جزء من الديون بمقتضى الصلح البسيط ليس من قبيل الإبراء الذى يعرض له التقنين المدنى فى المادتين ٣٧١ و ٣٧٥ منه، بل هو يختلف عنه اختلافاً بيناً من ناحية أن الإبراء من الدين عمل من أعمال التبرع أما التنازل فى الصلح فعمل من أعمال المعاوضة لا يسعى به الدائن إلى التبرع للمدين بل إلى تأكيد الحصول على جزء من الدين بالتنازل عن الباقى واتقاء خسارة أكثر جسامة فيما لو بيعت أموال المفلس إذ لايسفر البيع فى الغالب إلا عن نصيب أقل من النصيب المقرر فى الصلح. ويتفرع على هذا الفارق الجوهرى النتائج الآتية :

١ ـ أن الإبراء المدنى يجوز أن يرد على الدين بأسره، أما التنازل فى الصلح فلا يكون إلا جزئياً.

٢ ـ أن الإبراء المدنى يترتب عليه انقضاء الالتزام من جميع الوجوه. أما القدر المتنازل عنه فى الصلح فلا تبرأ منه ذمة المفلس، بل يظل ملتزماً بأدائه التزاماً طبيعياً لا جبر فى تنفيذه. ولكن يمتنع عليه استرداده إذا وفى به اختياراً. ومع ذلك إذا تعهد المدين فى الصلح بالوفاء بالأجزاء المتنازل عنها عند الميسرة أو القدرة جاز للقاضى تفسير هذا الشرط حسب النية المشتركة للمتعاقدين، بأن من شأنه تحويل الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى يجوز معه للدائن أن يطالب بالوفاء بالجزء المتنازل عنه.

٣ ـ أن المدين لا يسترد اعتباره إلا بالوفاء بجميع الديون المطلوبة منه بالكامل أصلاً وفوائد ومصروفات (م٤٠٨ تجارى).

٥٨٨ ـ مركز الملتزمين بالوفاء مع المفلس :

هذا وتنص المادة ٣٤٩ على أن للدائن «مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس». و يتضمن هذا الحكم خروجاً على قواعد القانون المدنى ووجهاً آخر للخلاف بين التنازل عن جزء الدين بسبب الصلح والإبراء المدنى. ذلك أن الكفيل يبرأ بمجرد إبراء ذمة المدين الأصلى (م٧٨٢ مدنى). كما أنه إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين، استفاد منه الباقون (م٢٩٤ مدنى). أما التنازل عن جزء من الدين فى عقد الصلح فلا يفيد منه إلا المفلس المتصالح وحده دون المدينين المتضامنين معه أو الكفلاء عنه الملتزمين بنفس الدين. ومن ثم فللدائن أن يطالب المدين

المتضامن أو الكفيل بالدين بأسره دون أن يكون لهذا الأخير الاحتجاج بالتنازل الوارد في الصلح. ويبرر هذا الحكم بإعتبارات الائتمان وتوفير الحماية التي يرجوها الدائن من التضامن أو الكفالة في حالة إفلاس المدين الأصلي. فلو فرض أن ديناً قدره ألف جنيه ومضمون بكفيل ظل موسراً بعد شهر إفلاس المدين الأصلي، فتقدم الدائن في التفليسة بدينه كاملاً، ثم حصل الصلح مع المفلس على حط ٥٠٪ من الديون عنه، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب المدين الأصلي إلا بخمسمائة جنيه. ولكن الكفيل يظل ملزماً بدفع الدين بتمامه أي ألف جنيه.

وللدائن، في سبيل استيفاء دينه كاملاً من الكفيل أو المدين المتضامن، الخيار بين طريقين :

١ ـ فإما أن ينتظر الدائن الحصول على النصيب المقرر له في الصلح ثم يرجع على الكفيل بالباقي (أي ٥٠٠ جنيه في المثال السابق)، وفي هذه الحالة ليس للكفيل الرجوع بما أداه على المدين الأصلي.

٢ ـ وإما أن يرجع الدائن على الكفيل مباشرة دون انتظار حلول أجل النصيب المقرر في الصلح ويحصل من الكفيل على ١٠٠٠ جنيه. وفي هذه الحالة يحل الكفيل محل الدائن فلا يستطيع أن يطالب المدين الأصلي إلا بالقدر الذي يجوز للدائن المطالبة به أي ٥٠٠ جنيه دون أن يكون له أن يطالب بأكثر من ذلك. ويبرر حرمان الكفيل من الحق في الرجوع على المدين بما أداه عنه بالكامل أنه لو جاز هذا الرجوع لفقد المدين ميزة الصلح ولضاعت الفائدة المرجوة منه[1]. هذا إلى أن الصلح يلزم الكفيل والدائن على حد سواء بحيث لا يحق للكفيل أن يرجع إلا بالنصيب المقرر في الصلح. وليس من شك في أن هذا الحكم ينطوي على كثير من القسوة في معاملة الكفيل، بيد أنه خطر رضي بتحمله وقت أن تقدم لكفالة التاجر.

---

(١) انظر نقض مدني ١١ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض س١٦ ص٣٠٤.

٥٨٩ ـ ٣ ـ الدائنون الذين يسرى عليهم الصلح :

تنص المادة ٣٢٨ على أن «التصديق على الصلح يجعله نافذاً فى حق جميع المداينين سواء كانوا مذكورين فى الميزانية أم لا وسواء تحققت ديونهم أم لا وفى حق المداينين القاطنين خارج القطر المصرى والمداينين الذين صار قبولهم فى مداولات الصلح قبولاً مؤقتاً على حسب المنصوص بالمواد السابقة أياً كان المبلغ الذى يتخصص لهم فيما بعد بالحكم الانتهائى». وبالرغم من هذه الصيغة العامة فمن الثابت أن الصلح لا يسرى إلا على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين وحدهم دون غيرهم. وهم الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم قبل شهر الإفلاس سواء أحكم بها قبل الصلح أم حكم بها بعده، وسواء أكانوا مذكورين فى الميزانية أم لا، وسواء تقدموا فى التفليسة أم لم يتقدموا، وسواء حققت ديونهم أم لم تحقق؛ وسواء اشتركوا فى عمل الصلح أم لم يشتركوا فيه، وسواء أكانوا مقيمين فى مصر أم خارجها، وسواء منهم من وافق على الصلح أم لم يوافق عليه، وسواء أكانت ديونهم تجارية أم مدنية، وسواء أكانوا كاملى الأهلية أم ناقصيها؛ كما أنه يسرى على الدائنين الذين صار قبولهم فى مداولات الصلح قبولاً مؤقتاً أياً كان المبلغ الذى يصدر به الحكم النهائى فى المنازعة بشأن ديونهم.

ولا ينفذ الصلح فى حق الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص، لأنهم لا يندرجون فى عداد جماعة الدائنين ولا يشتركون فى مداولات الصلح ولا فى التصويت عليه. هذا ما لم يكن هولاء الدائنون قد تنازلوا عن تأميناتهم أو اشتركوا فى التصويت أو كانت تأميناتهم غير كافية لوفاء ديونهم، وحينئذ يسرى عليهم الصلح بوصفهم دائنين عاديين. ولا يسرى الصلح كذلك على دائنى الجماعة الذين تعاقدوا مع السنديك، ولا على الدائنين الذين نشأت حقوقهم فى الفترة ما بين شهر الإفلاس والتصديق على الصلح.

الفرع الثالث

انقضـــاء الصلـــح

٥٩٠ ـ ينقضى الصلح بتنفيذ جميع شروطه. على أن الصلح قد ينقضى قبل ذلك بإبطال للغش أو فسخ لعدم تنفيذ شروطه. ونتناول فيما يلى أسباب إبطال الصلح أو فسخه، ثم نستعرض الآثار التى تترتب على الإبطال أو الفسخ،

ونعرض أخيراً لفرض قريب من الفرض الذى يحكم فيه بإبطال الصلح أو فسخه وهو شهر إفلاس المدين مرة ثانية.

المبحث الأول

ابطال الصلح أو فسخه

٥٩١ ـ ابطال الصلح :

لم يخضع الشارع الصلح للأسباب العادية لبطلان العقود، لما ارتآه من أن الضمانات التى تحيط بتكوينه من تصويت فى جمعية عمومية وتصديق عليه من القضاء من شأنها أن تجعل اشتماله على سبب من أسباب البطلان من القليل النادر. هذا إلى أن الصلح تتعلق به مصالح متعددة تجعل الإبقاء عليه مرغوباً فيه إلى حد كبير. ولذلك لم يجز طلب إبطال الصلح لنقص الأهلية أو للغلط أو الإكراه. وإنما أجاز إبطاله لسببين نصت عليهما المادة ٢٣١ وهما :

١ – الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بعقوبة الافلاس بالتدليس. وذلك لأن المفلس لا يستطيع الحصول على الصلح إذا صدر هذا الحكم من قبل.

٢ ـ ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح. ولا يكفى ظهور الغش لإبطال الصلح، بل يجب أن ينحصر هذا الغش فى إخفاء المفلس لأمواله أو المبالغة فى ديونه. ومن ثم لا يقبل طلب الابطال لغش ناتج عن سبب آخر كإخفاء المفلس بعض ديونه أو جعله دائناً يصوت بضعة مرات فى جمعية الصلح. ويلاحظ أن إخفاء المفلس لأمواله أو المبالغة فى ديونه من الوقائع المكونة للإفلاس بالتدليس. بيد أن الحكم على المفلس للافلاس بالتدليس قد يكون مستحيلاً بسبب انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو الوفاة.

والحكم على المفلس بعقوبة الافلاس بالتدليس يستتبع بقوة القانون بطلان الصلح. أما إذا كان هناك غش من المفلس وجب رفع دعوى الابطال إلى المحكمة التى صدقت على الصلح أى محكمة الافلاس. ويجوز رفع هذه الدعوى خلال ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى ينكشف فيه الغش، وفى كل حال لا يجوز التمسك بالإبطال إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت الصلح (م ١٤٠ مدنى).

٥٩٢ ـ فسخ الصلح :

يخضع فسخ الصلح لأحكام القواعد العامة. ومن ثم يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة التى صدقت على الصلح فسخ الصلح لعدم قيام المفلس بتنفيذ شروطه كعدم الوفاء بالأنصباء فى مواعيدها (م١٥٧ مدنى و٣٣٢ تجارى). وللمحكمة التى يرفع إليها طلب الفسخ سلطة مطلقة فى التقدير، فلها أن تمنح المدين مهلة للوفاء، ولها أن ترفض الفسخ إذا كان المدين قد وفى بالجانب الأكبر من التزاماته، وللمدين أن ينفذ التزاماته فيتجنب الفسخ.

المبحث الثانى

آثار الإبطال أو الفسخ

٥٩٣ ـ اعادة افتتاح التفليسة :

يترتب على الحكم بإبطال الصلح أو بفسخه زوال أثر الصلح بالنسبة إلى جميع الدائنين وإعادة افتتاح التفليسة. فترتفع يد المفلس عن أمواله، وتتكون جماعة الدائنين من جديد، ولا يجوز للدائنين اتخاذ الاجراءات الفردية. وتقوم محكمة الإفلاس بتعيين مأمور للتفليسة وسنديك أو أكثر بمجرد اطلاعها على الحكم الصادر بتوقيع العقوبة على المفلس لإفلاسه بالتدليس أو فى نفس الحكم الصادر منها ببطلان الصلح أو فسخه. ويجوز للسنديك أن يضع الأختام على أموال المفلس. وعلى السنديك أيضاً أن يراجع قائمة الجرد القديمة وأن يحرر قائمة جرد جديدة إذا اقتضى الحال ذلك (م٣٣٣ فقرة ٢و٣و٤). ولا محل لإعادة تحقيق الديون السابق قبولها وتأييدها. أما الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد التصديق على الصلح فيدعون للتقدم بديونهم لتحقيقها. وتكون الدعوى بإعلانات تنشر فى الجرائد وتلصق وبخطابات إليهم. وتشتمل هذه الإعلانات والخطابات على ملخص الحكم الصادر بتعيين السنديك (م٣٣٣ فقرة٥).

وبعد تمام هذه الاجراءات يدعى الدائنون القدامى والجدد للمداولة فى منح المفلس صلحاً جديداً إذا كان الصلح قد انقضى بالفسخ. أما إذا كان الصلح قد أبطل فلا يجوز عمل صلح جديد، وذلك لأن الإبطال إذا كان بسبب الحكم على المفلس بعقوبة الافلاس بالتدليس فإن هذا مانع من عمل أى صلح (م٣٢٠)، وإذا كان الإبطال بسبب الغش فإن هذا يجعل المفلس غير جدير بالصلح. وإذا لم يحصل صلح جديد يصبح الدائنون فى حالة اتحاد.

٥٩٤ ـ انتفاء الأثر الرجعى للابطال أو الفسخ :

القاعدة أن إبطال الصلح أو فسخه يستند أثره إلى الماضى بحيث يعتبر الصلح كأن لم يكن كما تعتبر التفليسة كأنها كانت مستمرة. على أن الشّارع خشى أن يؤدى تطبيق هذه القاعدة إلى اعتبار التصرفات التى أبرمها المدين فيما بين التصديق على الصلح وإبطاله أو فسخه غير نافذة فى حق جماعة الدائنين وما تتضمنه هذه النتيجة من إضرار بائتمان المفلس المتصالح ومنافاة للعدالة. ومن ثم نصت المادة ٣٣٥ على أنه «لا يصير إبطال المعاملات التى تصدر من المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح وقبل فسخه أو إبطاله إلا إذا حصلت منه بطريق التدليس إضراراً بحقوق المداينين». أى أن هذه التصرفات لا يجوز الطعن فيها إلا وفقاً للقواعد العامة بطريق الدعوى البوليصية.

وعلى هذا تتألف جماعة الدائنين، فى التفليسة التى يعاد افتتاحها بسبب إبطال الصلح أو فسخه، من طائفتين من الدائنين : الدائنين القدامى الذين كانت تنتظمهم الجماعة التى وافقت على الصلح من جهة، والدائنين الجدد الذين ينضافون إلى هذه الجماعة بعد تحقيق ديونهم من جهة أخرى.

ووفقاً لنص المادة ٣٣٦ تعود للدائنين القدامى السابقين على الصلح حقوقهم كاملة بالنسبة إلى المفلس فقط. ويتفق هذا الحكم مع القاعدة العامة فى استناد أثر البطلان أو الفسخ إلى الماضى. ومن ثم يظل المدين ملتزماً فى مواجهتهم بالديون بأسرها بما فيها الجزء الذى سبق التنازل عنه بمقتضى الصلح وذلك مع خصم ما دفع منها قبل الحكم بالفسخ أو الإبطال.

أما بالنسبة إلى الدائنين الجدد ـ الذين لهم أن يشتركوا فى التفليسة بكامل ديونهم والذين كانوا يعتقدون أن المدين قد برئت ذمته نهائياً من جزء من الديون القديمة مقابل للجزء المدفوع من الأنصباء المقررة فى الصلح ـ فقد قيّد الشارع حق الدائنين القدامى فى الاشتراك فى التفليسة بالحدود الآتية : فإذا كان الدائنون القدامى لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح فيدخلون فى التفليسة بجميع ديونهم. وأما إذا كان الدائنون القدامى قد قبضوا جزءاً من القدر المذكور فيدخلون فيها بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من

القدر المذكور. فلو فرض أن القدر المتنازل عنه فى الصلح هو ٥٠٪ وأنه دفع جزء منه قدره ١٠٪ فإن الدائن المتصالح بدين قدره ١٠٠ جنيه يكون قد قبض ١٠ جنيهات. ويتقدم فى التفليسة لا بمبلغ ٩٠ جنيهاً بل بمبلغ ٨٠ جنيهاً، لأنه قد حصل على خمس ما يستحقه، فلا يكون دائناً فى مواجهة الدائنين الجدد إلا بأربعة الأخماس الباقية.

وإذا كانت القاعدة أن الفسخ يستند أثره إلى الماضى، فقد خرج عليها الشارع وقرر أن فسخ الصلح لا يبرئ الكفلاء الذين تدخلوا لضمان شروطه (م٣٣٢)؛ فى حين أن مقتضى قاعدة استناد أثر الفسخ زوال الصلح بالنسبة إلى المدين والكفيل على حد سواء وبراءة ذمة الكفيل تبعاً لذلك. والأمر على النقيض من ذلك فيما يتعلق بإبطال الصلح، إذ يترتب عليه براءة ذمة الكفلاء (م٣٣١/٢). ويفسر هذا الفارق بفكرة الخطأ. فإذا كان إبطال الصلح لا ينسب إلى الكفيل بل إلى المفلس، فإن الفسخ على العكس من ذلك ـ وهو يفترض عدم التنفيذ من جانب المدين والكفيل على السواء – إنما يرجع إلى خطأ الكفيل ومن ثم يظل التزامه قائماً. على أن الكفيل، فى حالة فسخ الصلح، لايظل ملتزماً إلا فى حدود الأنصباء المقررة فى الصلح وفى الآجال المشترطة فيه.

المبحث الثالث

افتتاح تفليسة ثانية

٥٩٥ ـ يقترب من الفرض الذى يبطل فيه الصلح للغش أو يفسخ لعدم التنفيذ الفرض الذى يتوقف فيه المدين عن دفع ديون جديدة تحملها بعد الصلح فيشهر إفلاسه مرة ثانية قبل تنفيذ شروط الصلح تنفيذاً كاملاً. على أن هذين الفرضين وإن كان بينهما كثير من وجوه الشبه إلا أنه ينبغى عدم الخلط بينهما. ذلك أن المدين إذا لم يدفع الأنصباء المقررة فى الصلح فلا يجوز للدائنين السابقين على الصلح شهر إفلاسه مرة ثانية تطبيقاً لمبدأ وحدة الإفلاس، وكل ما لهم هو طلب فسخ الصلح لإعادة افتتاح نفس التفليسة الأصلية من جديد. أما الدائنون اللاحقون للصلح فليس لهم طلب فسخ الصلح لأنهم لم يكونوا طرفاً فيه، وإن كان لهم طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية إذا عجز عن دفع ديونهم. وفى هذه الحالة لا يتعلق الأمر بتفليسة قفلت ثم أعيد افتتاحها، وإنما تقوم تفليسة جديدة،

كما توجد فترة ريبة جديدة تستتبع تطبيق أحكام البطلان المنصوص عنها فى المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها لا تطبيق أحكام الدعوى البوليصية.

على أن شهر الإفلاس مرة ثانية يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وبالتالى منع المدين من تنفيذ شروط الصلح بما يستتبع فسخ الصلح وإعادة افتتاح التفليسة الأولى. ومن ثم تقوم إلى جانب التفليسة الأولى التى أعيد افتتاحها بالفسخ، تفليسة جديدة ثانية. كما يتزاحم الدائنون القدامى مع الدائنين الجدد فى التقدم فى التفليسة الثانية. وقد طبق الشارع على هذا التزاحم نفس القاعدة المقررة فى حالة بطلان الصلح أو فسخه (م٣٣٦ فى نهايتها). وعلى هذا يجوز للدائنين القدامى أن يتقدموا فى التفليسة الثانية بجميع ديونهم إذا كانوا لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح. . وأما إذا قبضوا شيئاً من القدر المذكور فلا يتقدمون فى التفليسة الثانية إلا بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور. بيد أن للدائنين القدامى أن يستوفوا حقوقهم من ثمن عقارات المفلس بالأولوية على الدائنين الجدد بما لهم من حق رهن عليها. كما يحتفظون بحقوقهم قبل الكفلاء الضامنين لشروط الصلح فى حدود الأنصباء المقررة فيه إذ لا تبرأ ذمتهم بشهر إفلاس المدين مرة ثانية كما لا تبرأ بفسخ الصلح.

الفرع الرابع
الصلح الودى

٥٩٦ ـ تعريفه :

عندما تضطرب أعمال التاجر ويقف عن دفع ديونه فقد يسعى إلى تفادى شهر إفلاسه وما يترتب عليه من آثار سيئة تنال من ائتمانه. ومن ثم يقترح على دائنيه صلحاً ودياً يتضمن منحه آجالاً للوفاء بديونه أو حط جزء منها أو ترك أمواله للدائنين نظير إبراء ذمته من الديون. ولا يتردد الدائنون غالباً فى الاستجابة لمقترحات المدين والموافقة على الصلح الودى لأن إجراءات الإفلاس تتطلب وقتاً طويلاً ونفقات باهظة بحيث تكون النتيجة قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول أو نصيباً تافهاً. ويخلص من ذلك أن الصلح الودى أو التسوية الودية هو عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه يتضمن منح المدين آجالاً للوفاء بديونه أو حط جزء منها أو الأمرين معاً أو ترك أمواله للدائنين مقابل إبرائه من الديون. وهذا

النوع من الصلح لم ينص عليه القانون التجارى ولم يشر إليه ضمن أحكامه. ومع ذلك فمن الثابت أنه صحيح قانوناً لا مخالفة فيه للنظام العام أو الآداب متى وقع قبل شهر الإفلاس.

٥٩٧ ـ طبيعته وتكوينه :

وإذا كان الصلح القضائى أو البسيط يتطلب لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين ثم تصديق المحكمة عليه ويلزم جميع الدائنين من وافق عليه ومن لم يوافق، فإن الصلح الودى على النقيض من ذلك ليس إلا عقداً عادياً يخضع للقواعد العامة فى العقود. ولا يلزم فيه تصديق المحكمة، ولا يلزم إلا من وافق عليه من الدائنين. وموافقة الدائنين على الصلح الودى يجوز أن تكون صريحة بالكتابة والتوقيع على محضر الصلح، كما يجوز أن تكون ضمنية تستنتج من قرائن الأحوال والظروف المحيطة بالصلح بشرط أن تكون القرائن قوية ومؤدية إليها.

ولما كان الصلح الودى لا يلزم إلا من وافق عليه من الدائنين صراحة أو ضمناً فإنه يترتب على ذلك أن الصلح الودى لا يحقق الغاية المنشودة منه إلا إذا أجمع الدائنون عليه، بحيث يكفى أن يعترض عليه أحد الدائنين ويصر على طلب الإفلاس فينهار الصلح ويفشل المدين فيما يبغيه. ولذلك كثيراً ما يقترن الصلح الودى بمساومات واتفاقات سرية بين المدين وبعض الدائنين، فيشترط لهم المدين مزايا خاصة مقابل قبولهم، كأن يتعهد لهم بدفع نصيب أكبر من المقرر فى الصلح أو بالوفاء العاجل، مما ينطوى على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

وقد يشترط فى الصلح الودى أن موافقة الدائنين فيه والتزامهم به تكون معلقة على قبول باقى الدائنين فى ميعاد معين، ويذهب القضاء إلى أن هذا الشرط الموقف مفروض ضمناً ولو لم ينص عليه صراحة بحيث إنه إذا لم يوافق جميع الدائنين على الصلح فى المدة المعينة لذلك أو فى مدة معقولة اعتبر الصلح كأن لم يكن وأضحى كل دائن سواء وافق عليه أو لم يوافق فى حل من اتخاذ ما يراه ملائماً له وصائناً لحقوقه[١].

---

(١) القاهرة التجارية الجزئية ١٠ اكتوبر ١٩٤٠ المجموعة الرسمية س٤٣ رقم١٦٨.

٥٩٨ ـ آثاره :

وتختلف آثار الصلح الودى باختلاف شروطه. فقد يشترط فيه منح المدين مجرد آجال للوفاء بديونه، أو التنازل عن جزء منها، أو ترك المدين أمواله للدائنين نظير إبرائه من الديون. وأياً ما كانت هذه الشروط فإن الصلح الودى الحاصل قبل شهر الإفلاس يحول دون شهر الإفلاس ودون غل يد المدين كما هو الشأن فى الصلح الواقى من الإفلاس.

وإذا كان الصلح الودى مجرد عقد عادى يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية فإن القضاء لم يتردد مع ذلك فى تطبيق حكم المادة ٤٠٣ تجارى الخاصة بالصلح القضائى على الصلح الودى، ومن ثم قضى بأن كل اتفاق يعقده أحدالدائنين مع المدين أو غيره ويتضمن منحه مزايا خاصة نظير موافقته على الصلح الودى يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً تأسيساً على نظرية الإفلاس الفعلى ومقتضاها تطبيق أحكام الإفلاس الموضوعية على حالة الوقوف عن الدفع دون أن يتوقف ذلك على شهر الإفلاس من قبل[١]. وذلك فضلاً عن الحكم بالعقوبات المقررة فى المادة ٣٣٥ عقوبات.

ولما كان الصلح الودى عقداً عادياً فإن الإبراء الذى يتضمنه يفيد المدين المتضامن أو الكفيل الملتزم مع المدين أو عنه بنفس الدين تطبيقاً للقواعد العامة (م٢٩٤ و٧٨٢ مدنى). ولا محل لأن يطبق فى هذا الصدد حكم المادة ٣٤٩ تجارى التى تقضى بأن للدائن أن يطالب المدين المتضامن أو الكفيل بالدين بأسره ولوحصل الصلح مع المفلس[٢].

٥٩٩ ـ ابطال الصلح الودى أو فسخه :

ويخضع الصلح الودى لأحكام القواعد العامة فى بطلان العقود وفسخها. فيجوز إبطاله لنقص الأهلية أو الغلط أو الاكراه أو التدليس. أما حكم المادة ٣٣١ تجارى الذى لا يجيز إبطال الصلح القضائى إلا لغش ينحصر فى إخفاء المفلس لأمواله أو المبالغة فى ديونه أو يستدل عليه من الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس فلا يسرى على الصلح الودى.

---

(١) راجع مؤلفنا عن الإفلاس الفعلى ص٤٧ وما بعدها والقاهرة التجارية الجزئية ١٠ اكتوبر ١٩٤٠ مشار إليه.

(٢) القاهرة الإبتدائية ٢٥ مايو ١٩٣٥ محاماة ١٦ ـ ٨٩.

ويجوز فسخ الصلح الودى لعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. ومتى فسخ الصلح وشهر إفلاس المدين جاز للدائنين التقدم فى التفليسة بكامل حقوقهم بعد خصم ما قبضوه منها. ولا محل لأن يطبق فى هذا الصدد حكم المادة ٣٣٦ تجارى الذى يقضى بأن الدائنين إذا قبضوا شيئاً من القدر المقرر فى الصلح فلا يجوز لهم الدخول فى التفليسة إلا بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور، لأن هذا الحكم خاص بالصلح القضائى فلا ينطبق على الصلح الودى.

ويلاحظ أن إبطال الصلح الودى يستتبع براءة ذمة الكفيل الضامن لشروطه. أما فسخ هذا الصلح فلا يبرئ ذمة الكفيل فيه كما هو الحكم فى الصلح القضائى.

٦٠٠ ـ الصلح الودى اللاحق لشهر الإفلاس :

وإذا أبرم الصلح الودى بعد شهر إفلاس المدين وقبل صيرورة حكم شهر الإفلاس نهائياً، كان للمفلس حق الطعن فى الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف لإلغائه وإزالة آثاره.[١] أما إذا وقع الصلح الودى بعد أن أصبح حكم الإفلاس نهائياً فإنه يكون باطلاً ولا يترتب عليه زوال الإفلاس، لأنه ما دامت التفليسة قد فتحت فيجب إنهاؤها باحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، وليس الصلح الودى من بينها، ولا يجوز أن يعقد فى هذه الحالة إلا صلح قضائى بموافقة الأغلبية وتصديق المحكمة[٢].

(١) انظر ما سبق بند ٤٢٦.

(٢) انظر القاهرة الابتدائية ٧ يوليو ١٩٤٩ محاماة ٣١ ـ ١٢٠.

الفصل الثانى

اتحـــاد الدائـــنين

٦٠١ ـ طبيعة الاتحاد :

إذا لم يحصل الصلح مع المفلس ـ لعدم تقديم المفلس مقترحات للصلح، أو لعدم موافقة أغلبية الدائنين على الصلح، أو لرفض المحكمة التصديق عليه ـ أصبح الدائنون بقوة القانون فى حالة الاتحاد (م٣٣٩/١ تجارى). ويترتب على الاتحاد Union استمرار أعمال التفليسة بقصد الوصول إلى بيع أموال المفلس وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين.

ولما كانت حالة الاتحاد تقع بحكم القانون بمجرد إخفاق الصلح، فإنه لا يجوز الطعن فى قرار مأمور التفليسة بإعلان حالة الاتحاد، ولا يجوز الرجوع فيه كذلك، لأن هذا القرار مجرد إثبات للأمر الواقع.

٦٠٢ ـ تنظيم الاتحاد :

تتألف حالة الاتحاد ـ فى الأصل ـ من نفس العناصر التى كانت قائمة قبلها. كل ما هنالك أنه يتعين إعادة تنظيم هذه العناصر تمهيداً للتصفية والتوزيع. فوفقاً للمادة ٣٣٩ يجب على مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين لاستشارتهم فيما يتعلق بإدارة التفليسة أثناء الاتحاد وفى استبقاء السنديك القطعى أو استبدال غيره به. ولا تقتصر جمعية الدائنين التى يدعوها مأمور التفليسة لهذا الغرض على الدائنين العاديين وحدهم كما هو الحال فى الجمعيات السابقة على الاتحاد بل تشمل، فضلاً عن الدائنين العاديين، الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص. وذلك لأن سنديك الاتحاد وحده هو صاحب السلطة فى بيع جميع أموال المفلس بما فيها الأموال المحملة بالتأمينات. وبعد سماع أقوال الدائنين يحرر بها محضر يرفع للمحكمة. وللمحكمة بعد الاطلاع على هذا المحضر أن تستبقى السنديك أو تستبدل غيره به. ويسمى السنديك المعين فى هذا الدور من التفليسة بسنديك الاتحاد. وإذا استبدل بالسنديك القطعى سنديك جديد للاتحاد، وجب على السنديك القطعى أن يقدم لسنديك الاتحاد حساباً عن إدارته بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف المفلس تكليفاً رسمياً بالحضور وقت تقديم الحساب. وإذا استمرت أعمال الاتحاد أكثر من سنة،

وجب على مأمور التفليسة أن يجمع الدائنين مرة واحدة على الأقل كل سنة للنظر فى حساب السنديك عن السنة المنقضية وفى استبقاء السنديك أو استبدال غيره به (م٣٤٥).

٦٠٣ ـ عمليات الاتحاد :

لما كان مشروع الصلح قد فشل، فإنه يجب توجيه الإجراءات مباشرة نحو غرض واحد هو تصفية أموال المفلس. ومن ثم يجب على السنديك بيع أموال المفلس ثم توزيعها بين الدائنين. ومع ذلك فقد تكون الظروف غير مواتية للبيع ويرى الدائنون من مصلحتهم الاستمرار فى تجارة المفلس.

١ ـ وقد تقدم أنه يجوز للسنديك خلال الإجراءات التمهيدية الاستمرار فى تجارة المفلس (م٦٢١)[1]. والأمر يتعلق حينذاك بإجراء عادى يتطلب إذن مأمور التفليسة فحسب. أما بعد رفض الصلح وقيام حالة الاتحاد فيبدو لأول وهلة أن الاستمرار فى تجارة المفلس لا يتمشى مع طبيعة الاتحاد الذى يهدف إلى تصفية أموال المفلس وبيعها، فضلاً عن أنه إجراء غير عادى وأكثر خطورة من الاستمرار فى التجارة خلال الإجراءات التمهيدية. ولذلك أخضعه الشارع لشروط خاصة. فيشترط لاستمرار السنديك فى تجارة المفلس أثناء الاتحاد صدور قرار من جمعية الدائنين بحضور مأمور التفليسة وبأغلبية ثلاثة أرباع الدائنين عدداً ومبلغاً. ويجب أن يعين فى القرار مدة تشغيل محل المفلس ومدى سلطة السنديك والمبالغ التى يجوز للسنديك أن يبقيها تحت يده لمواجهة مصروفات التشغيل. ويجوز للمفلس والدائنين المعارضين المعارضة فى القرار أمام المحكمة فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره، دون أن يترتب على المعارضة وقف تنفيذه (م٣٤٢). وإذا نشأت عن الاستمرار فى التجارة ديون، فإن أصحابها يصبحون دائنين لجماعة الدائنين، ولهم بهذه الصفة أن يستوفوا حقوقهم من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتألف منهم الجماعة ذاتها. وإذا كانت أموال التفليسة غير كافية للوفاء بهذه الديون، كان لأصحابها الرجوع بالباقى لهم على الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة فى أموالهم الخاصة دون الدائنين المعارضين.

---

(١) انظر ما سبق بند٥٦٤ .

إنما لا يسأل الدائنون الموافقون عن الباقى من الديون على وجه التضامن؛ بل بنسبة ما لكل منهم من دين على التفليسة (م٣٤٣).

٢ ـ ويجب على سنديك الاتحاد أن يقوم بتحصيل الديون. ويجوز له التصالح على جميع حقوق المفلس المتنازع عليها ولو كانت متعلقة بعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة للتصالح على الحقوق فى المرحلة السابقة على الاتحاد. بيد أن معارضة المفلس فى التصالح بعد الاتحاد لا أثر لها ولا تمنع من وقوعه على عكس الحكم فى التصالح قبل الاتحاد الذى يترتب على معارضة المفلس فيه منع وقوعه متى كان متعلقاً بعقار (م٣٤٤).

٣ ـ وقد يكون للمفلس حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها بسبب إعسار مدين المفلس أو لأنها بعيدة الأجل أو لأنها محل منازعة أمام القضاء. ولذلك أجاز القانون للدائنين الذين فى حالة الاتحاد أن يطلبوا من المحكمة ـ بعد تكليف المفلس بالحضور أمامها ـ الإذن لهم بممارسة مدين المفلس والتراضى معه على دفع جزء من الدين مقابل إعفائه من الباقى، أو الإذن لهم بنقل الحق إلى الغير. ولكن يشترط لطلب الإذن من المحكمة موافقة الأغلبية المطلوبة للصلح أى أغلبية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون نظراً لما يتضمنه التصرف من تضحية بجزء من الحق. ويجوز لكل دائن وللمفلس أيضاً أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع الدائنين للنظر فى طلب إذن المحكمة بالممارسة (م٣٧١).

٤ ـ ويجب على السنديك بيع منقولات المفلس من بضائع وأمتعة ومنقولات معنوية تحت ملاحظة مأمور التفليسة دون حاجة لطلب حضور المفلس (م٣٤٤). ويلاحظ أنه لا يشترط إذن مأمور التفليسة لإجراء بيع المنقولات فى حالة الاتحاد، على عكس الحكم فى بيع المنقولات خلال الإجراءات التمهيدية. ويحصل بيع المنقولات بالمزاد العلنى، لأن البيع جبرى على المفلس، والبيع الجبرى لا يكون إلا بطريق المزاد العلنى.

٥ ـ ووفقاً للمادة ٣٧٤ يجب على السنديك أن يشرع فى بيع عقارات المفلس فى ظروف الثمانية الأيام التالية للاتحاد بشرط الحصول على إذن من مأمور التفليسة بالبيع. ويحصل البيع بطريق المزايدة وفقاً للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات (م٤٥٩ مرافعات وما بعدها). وإذا كان الدائنون المرتهنون والممتازون وأصحاب حقوق الاختصاص، وهم يستبقون رغم شهر الإفلاس حقهم فى اتخاذ

الإجراءات الفردية، قد شرعوا فى إجراءات التنفيذ على عقارات المفلس قبل قيام حالة الاتحاد، فإن لهم أن يستمروا فى هذه الإجراءات. أما إذا كانت إجراءات التنفيذ لم تبدأ قبل قيام الاتحاد فإن للسنديك وحده الحق فى إجراء البيع (م٣٧٤) وذلك رغبة من المشرع فى توحيد الإجراءات.

٦٠٤ ـ توزيع النقود :

يجب على السنديك أن يودع خزانة المحكمة النقود المتحصلة من البيوع والديون وأشغال التفليسة بعد خصم المبلغ الذى يقدره مأمور التفليسة للمصروفات (م٢٨١). وعلى السنديك أن يسلم إلى مأمور التفليسة فى كل شهر بياناً بحالة التفليسة وبيان النقود المودعة خزانة المحكمة (م٣٦٧). ويجوز لمأمور التفليسة أن يأمر فى أى وقت كان بإجراء توزيع على الدائنين ويعين مقداره. ويكون التوزيع بموجب قائمة توزيع يحررها السنديك ويصدق عليها مأمور التفليسة (م٢٨٣). بيد أنه لايجوز الأمر بالتوزيع إلا بعد انقضاء خمسين يوماً على الأقل من نشر حكم شهر الإفلاس (م٣٠٣). ويجوز لكل دائن أن يطلب إجراء هذا التوزيع. ولا يجوز رفض هذا الطلب متى كان المبلغ المتحصل يكفى لوفاء خمسة فى المائة من الديون (م٢٨٤).

ويخصم من النقود المتحصلة قبل توزيعها وفقاً لنص المادة ٣٦٦ ما يأتى :

١ ـ مصروفات ونفقات إدارة التفليسة بما فى ذلك أجر السنديك، وأتعاب المحاماة، والديون التى تحملتها التفليسة بسبب هذه الإدارة، والمبالغ التى دفعت من خزانة المحكمة لمواجهة مصروفات التفليسة الأولية (م٢٤٤). ٢ ـ الإعانة المقررة للمفلس وعائلته. ٣ ـ المبالغ المستحقة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة.

وما يبقى بعد ذلك يوزع على الدائنين العاديين الذين تحققت ديونهم وأيدت كل بنسبة ماله من دين، أى أنهم يقتسمون هذه المبالغ قسمة الغرماء (م٢٦٦). ويجب أن تحفظ فى خزانة المحكمة الأنصباء المقررة للديون المعلقة على شرط حتى يتحقق الشرط، والديون المقبولة قبولاً مؤقتاً والديون المتنازع عليها حتى يصدر حكم نهائى بقبولها، وديون الدائنين المقيمين فى الخارج حتى ينقضى الميعاد المقرر لتقديم ديونهم (م٣٦٨، ٣٦٩). أما الدائنون، الذين تأخروا فى تقديم ديونهم وقاموا بالمعارضة وفقاً للمادة ٣١١ وثبتت ديونهم بعد ذلك، فلا يجوز

لهم طلب شئ من التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة، وإنما يكون لهم الحق فى أن يستوفوا من التوزيعات اللاحقة ما فاتهم فى التوزيعات السابقة (م٣١٢). ولا يدفع للدائن نصيبه من التوزيع إلا بعد إبراز السند المثبت للدين. وعلى السنديك أن يؤشر على السند بالمبالغ التى دفعت، كما يجب على الدائن أن يؤشر بالاستلام على هامش قائمة التوزيع.. وإذا تعذر تقديم السند جاز لمأمور التفليسة أن يأذن بالدفع بناء على محضر تحقيق الديون (م٣٧٠).

ويستوفى الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة حقوقهم من ثمن بيع المنقولات والعقارات على السواء بالأولوية على من عداهم من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة (م١١٣٤/٢ مدنى).

وفيما يتعلق بالدائنين أصحاب حقوق الرهن العقارى والاختصاص وحقوق الامتياز العقارية فإنه إذا حصل توزيع ثمن العقارات المحملة بتأميناتهم أولاً، فإن لهؤلاء الدائنين أن يستوفوا حقوقهم من الثمن وفقاً لمرتبة كل منهم. وإذا بقى شئ من حقوقهم بعد ذلك جاز لهم الدخول بالقدر الباقى فى قسمة الغرماء مع الدائنين العاديين بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأييدها (م٣٥٦ تجارى).

وإذا لم يستحق أحد هؤلاء الدائنين شيئاً فى توزيع ثمن العقار بسبب تقدم غيره عليه فى المرتبة فإنه يدخل بكل دينه فى قسمة الغرماء بوصفه دائناً عادياً (م٣٦٠). أما إذا حصل توزيع ثمن المنقولات أو العقارات غير المحملة بالتأمينات أولاً، فإن للدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص أن يدخلوا فى هذا التوزيع بجميع ديونهم. فإذا بيعت العقارات المحملة بالتأمين بعد ذلك فإنهم لا يستوفون حقوقهم من الثمن إلا بعد استنزال المبالغ التى حصلوا عليها من أموال جماعة الدائنين العاديين. وترد هذه المبالغ إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزيعها عليهم (م٣٥٧ و ٣٥٨). وإذا لم يحصل أحد الدائنين المقيدين فى توزيع ثمن العقار إلا على جزء من دينه فإنه لا يرد إلى جماعة الدائنين إلا ما يتجاوز قدر النصيب الذى كان يحصل عليه إذا وزع ثمن العقار قبل إجراء التوزيع على جماعة الدائنين (م٣٥٩).

وفيما يتعلق بالدائنين المرتهنين لمنقول وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة بالمنقولة، فإنه إذا قام الدائن المرتهن أو الممتاز ببيع المنقول المحمل بالرهن أو بالامتياز قبل إجراء أى توزيع على جماعة الدائنين، فله أن يستوفى حقه من ثمنه. فإذا كان الثمن يزيد على الدين، ردت الزيادة إلى التفليسة. أما إذا كان

الثمن أقل من الدين، دخل الدائن بالباقى له فى قسمة الغرماء بصفة دائن عادى (م٣٥٢). أما إذا شرع فى إجراء توزيع على جماعة الدائنين قبل أن يبيع الدائن المرتهن أو الممتاز المنقول المحمل بالتأمين، فليس له أن يدخل فى التوزيع ولا أن يشترك فى قسمة الغرماء، على عكس الحكم المقرر بالنسبة للدائن المرتهن أو الممتاز على عقار. وعلة هذه التفرقة فى الحكم أن التنفيذ على المنقول أكثر يسراً وسهولة من التنفيذ على العقار. فإذا لم يقم الدائن المرتهن ببيعه فى الوقت المناسب فلا يلومن إلا نفسه ولا يستحق الرعاية التى أحاط بها الشارع الدائن المرتهن لعقار.

٦٠٥ ـ انتهاء الاتحاد :

متى انتهت تصفية التفليسة وتوزيع النقود على الدائنين، يدعو مأمور التفليسة الدائنين إلى الإجتماع للمرة الأخيرة. ويقدم السنديك حسابه فى هذا الاجتماع بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفاً رسمياً. ويحرر بذلك محضر تدرج فيه أقوال وملاحظات الدائنين. وبعد انفضاض جمعية الدائنين تنحل حالة الاتحاد بقوة القانون (م٣٤٦).

ويترتب على انتهاء حالة الاتحاد زوال التفليسة بجميع آثارها فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس إذ أنه يظل قائما حتى يسترد المفلس اعتباره. فتنحل جماعة الدائنين، وتنتهى وظائف السنديك، ويعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها والتقاضى بشأنها، ويستعيد الدائنون حقهم فى اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين لاستيفاء ما بقى من ديونهم بغير وفاء.

ويمتنع على الدائنين الذين كانت تتألف منهم حالة الاتحاد طلب شهر إفلاس المدين من جديد عملاً بقاعدة «لا إفلاس على إفلاس». على أنه يجوز للدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد انتهاء حالة الاتحاد طلب شهر إفلاس المدين، وحينئذ يجوز للدائنين القدامى التقدم فى التفليسة الثانية بالقدر الباقى لهم من التفليسة الأولى.

وإذا ظهرت بعد انتهاء حالة الاتحاد أموال للمفلس مما كان يجب تصفيته وتوزيعه على الدائنين، أعيدت التفليسة من جديد لبيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها عليهم، لأنه إذا جاز لكل دائن الحجز على هذه الأموال لاختلت قاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين. وإذا كان المفلس قد تصرف فى أحد هذه الأموال، فإن هذا التصرف لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين.

الفصل الثالث

الصلح على ترك الأموال للدائنين

٦٠٦- الصلح على ترك الأموال للدائنين هو نوع من الصلح البسيط بمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظير ترك أمواله كلها أو بعضها للدائنين. وتعرض له المادة ٣٣٠ تجارى بقولها «إذا حصل عقد الصلح على ترك المفلس أمواله للمداينين فوكلاؤهم يقدمون الحساب بها فى جمعية عمومية ويكون الإجراء فى الأموال المتروكة على الأوجه التى ستذكر فى حالة اتحاد المداينين». ويخلص من نص هذه المادة أن الصلح على ترك المفلس أمواله للدائنين هو نوع من الصلح البسيط يخضع لما يخضع له الصلح البسيط من قواعد وأحكام. ومن ثم يلزم لانعقاده موافقة أغلبية عدد الدائنين الحائزة لثلاثة أرباع الديون، وتصديق المحكمة، وانتفاء الافلاس بالتدليس. وتسرى عليه فيما يتعلق بالبطلان والفسخ الأحكام المقررة للصلح البسيط. أما تصفية الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين فيتم وفقاً لقواعد الاتحاد.

وإذا كان الصلح البسيط يترتب عليه انتهاء غل اليد وعودة المفلس إلى إدارة أمواله، فإن الصلح على ترك الأموال للدائنين لا ينتج هذا الأثر بل تظل يد المفلس مغلولة بالنسبة إلى الأموال المتروكة، ويجب على السنديك أن يقدم حساباً عنها للدائنين. على أن المفلس يظل مالكاً لهذه الأموال رغم غل يده عنها. فإذا بيعت فإن ملكيتها تنتقل رأساً من المفلس إلى المشترى. وتكون تصفية الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين وفقاً لقواعد الاتحاد كما قدمنا. وإذا بقى بعد ذلك جزء من الديون بغير وفاء برئت ذمة المفلس منه نهائياً، على خلاف الحكم فى حالة الاتحاد. أما الأموال غير المتروكة، وكذلك الأموال التى يكتسبها المفلس بعد الصلح فإن للمفلس مطلق الحرية فى إدارتها والتصرف فيها.

الفصل الرابع
قفل التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس

٦٠٧ ـ قد يظهر فى بدء إجراءات التفليسة أو خلالها أن أصول المفلس ضعيفة لاتكفى لمواجهة مصروفات إدارة التفليسة مما يستحيل معه الاستمرار فى الإجراءات. ولذلك يجوز للمحكمة فى هذه الحالة بناء على طلب كل ذى مصلحة كالسنديك أو أحد الدائنين أو من تلقاء نفسها أن تحكم بقفل أعمال التفليسة بعد الاطلاع على تقرير من مأمور التفليسة (م٣٢٧ تجارى). ويوقف تنفيذ الحكم بقفل التفليسة مدة شهر من تاريخ صدوره (م٢/٣٢٧)، وذلك لتهيئة فرصة للمدين أو للدائنين لتدبير المال الذى يفى بنفقات التفليسة إذا كانت لهم مصلحة فى ذلك.

ولايعد قفل التفليسة لعدم كفاية مال المفلس حلاً للتفليسة يترتب عليه انتهاؤها كما هو الحكم فى الصلح واتحاد الدائنين، بل هو مجرد وقف مؤقت لعمليات التفليسة وإجراءاتها التمهيدية لاينبنى عليه زوال آثار الإفلاس. وتفريعاً على ذلك تستمر يد المفلس مغلولة عن أمواله، وتظل جماعة الدائنين قائمة، ويحتفظ السنديك بوظائفه وسلطته، ولايحتج على جماعة الدائنين بالديون الجديدة التى تحملها المفلس بعد قفل التفليسة بحيث إنه إذا أعيد افتتاح التفليسة استوفى الدائنون القدامى حقوقهم من الأموال التى اكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه قبل الدائنين الجدد. وكل ما يترتب على قفل التفليسة هو أن يعود لكل واحد من الدائنين حقه فى اتخاذ الاجراءات الفردية ضد المفلس نفسه (م٣٣٧).
على أن كل فائدة تنتج من هذه الاجراءات الفردية لا يستأثر بها الدائن بل يجب أن تعود إلى جماعة الدائنين وللسنديك أن يطالبه بردها. ويجوز للدائن أن يقيم دعواه الفردية على المفلس نفسه رغم استمرار غل اليد. وللمفلس حق الدفاع فى هذه الدعوى دون حاجة لمساعدة السنديك. بيد أن للسنديك حق التدخل فى الدعاوى وإجراءات التنفيذ ضد المفلس لحماية مصالح جماعة الدائنين.

ولايحوز الحكم الصادر بقفل التفليسة لعدم كفاية مال المفلس قوة الأمر المقضى. ولذلك يجوز للمفلس، أو لكل ذى مصلحة، أن يطلب من المحكمة فى

أى وقت نقض هذا الحكم إذا أثبت وجود مال للمفلس كاف لمواجهة مصروفات التفليسة[1] أو قدم للسنديك المبلغ الكافى لذلك. ويجب فى جميع الأحوال رد المصروفات التى أنفقها الدائنون فى الاجراءات الفردية ضد المدين لأنهم كانوا عند مباشرتها بمثابة فضوليين عن جماعة الدائنين التى تعود إليها كل فائدة تنتج منها (م٣٣٨). ويراعى أن حق ذوى المصلحة يقتصر على طلب إعادة فتح التفليسة. إنما يمتنع عليهم طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية، لأن التفليسة الأولى لا تزال قائمة بجميع آثارها والقاعدة أن الافلاس على الافلاس لا يجوز.

---

(١) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ص٩٠ فى أن الدعوى التى يرفعها الدائن بطلب اعادة فتح أعمال التفليسة يصح توجيهها إلى شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها، والحكم الصادر فى هذه الدعوى يعتبر حكماً بالمعنى القانونى يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف.

الباب السادس
الصلح الواقى من الإفلاس

٦٠٨ ـ يعمد التاجر إذا وقف عن دفع ديونه وأشرف على الإفلاس، إلى البحث عن وسيلة يتفادى بها شهر إفلاسه وما يترتب عليه من آثار سيئة تنال من ائتمانه. وأول ما يخطر على باله فى هذا السبيل هو أن يسعى إلى الدائنين ليتفق معهم على صلح ودى يتضمن منحه آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو يتضمن الأمرين معاً. بيد أن الصلح الودى ليس إلا عقداً عادياً يخضع للقواعد العامة فى العقود. ولما كان أثر العقد يقتصر على عاقديه فحسب، فإن الصلح الودى لايلزم إلا من وافق عليه من الدائنين. أى أنه يشترط، لكى يحقق الصلح الودى الغاية المنشودة منه، إجماع الدائنين عليه، بحيث يكفى أن يعترض عليه أحد الدائنين ويصر على طلب الإفلاس، فيفشل المدين فيما يبغيه. هذا إلى أن الصلح الودى كثيراً ما يقترن بمساومات واتفاقات سرية بين المدين وبعض الدائنين، فيشترط لهم المدين مزايا خاصة مقابل تصويتهم على الصلح كأن يتعهد لهم بدفع نصيب أكبر من المقرر فى الصلح، أو بالوفاء العاجل، مما ينطوى على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، لاسيما وأن الصلح الودى يتم بعيداً عن رقابة القضاء مما يفسح مجالاً خصيباً للغش.

ويخلص مماتقدم أن الصلح الودى ليس وسيلة ناجحة لدرء خطر الإفلاس. ولهذا عنيت التشريعات الحديثة بتقرير نظام قانونى يتقى به المدين شهر الإفلاس، ألاو هو الصلح الواقى من الإفلاس. وهذا الصلح ـ على عكس الصلح الودى ـ تكفى لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين، كما أنه يخضع من جهة أخرى لرقابة السلطة القضائية. على أن التشريعات قصرت ميزة الصلح الواقى على التاجر حسن النية سئ الحظ، الذى يكون توقفه عن الدفع وليد ظروف لا دخل لإرادته فيها لأنه هو وحده الجدير بالرعاية والعناية، دون التاجر المهمل المقصر سئ النية الذى تنكب سبيل الأمانة والنزاهة. والصلح الواقى من الإفلاس ـ كما يدل عليه اسمه ـ يرمى إلى تفادى شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره. على أنه لايقصد بهذا النوع من الصلح منفعة المدين فحسب، بل إنه يستهدف صالح الدائنين أيضاً، لأن إجراءات الإفلاس طويلة كثيرة النفقات مما يعرض الدائنين لفقد جانب كبير من حقوقهم. هذا إلى أن الأخذ بيد المدين المأزوم إذا كان فى مقدوره

النهوض وإقالته من عثرته والإقلال بقدر الإمكان من التفاليس فيه صيانة للاقتصاد القومي.

ويشتبه الصلح الواقي بالصلح القضائي أو البسيط فيما يتعلق بتكوينه، إذ يشترط لانعقاد كل منهما أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة. كما أن كلاً منهما يحتج به على جميع الدائنين العاديين ويكون قابلاً للابطال أو الفسخ. ولكنهما يختلفان من حيث الطبيعة والأثر، فالصلح الواقي يقصد به الوقاية من شهر الإفلاس، في حين أن الصلح البسيط هو أحد الحلول التي ينتهي إليها الإفلاس المشهر. بيد أن هذا لاينفي أن بينهما قدراً مشتركاً من وحدة التنظيم حتى ساغ القول بأن الصلح الواقي يتحصل في اقتطاع باب الصلح البسيط من كتاب الإفلاس، مع حذف النصوص التمهيدية المتعلقة بحكم شهر الإفلاس والنصوص المتعلقة بغل اليد وسقوط الحقوق السياسية والمدنية.

٦٠٩- القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقي من الافلاس :

وكانت مصر في مقدمة الدول التي أخذت بنظام الصلح الواقي، فأدخلته في التقنين التجاري المختلط في المواد من ٢٠٥ إلى ٢١٠ بالأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ المعدل في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦. وكان هذا الأمر العالي محل تعديل شامل بالقانون رقم ٥٦ الصادر في ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقي من التفليس. وقد عرفت المادة الأولى من القانون الصلح الواقي من التفليس بقولها «الصلح الواقي من التفليس يكون بمنح التاجر آجالاً للوفاء بدينه أو بحط جزء منه أو بالأمرين معاً طبقاً لأحكام القانون».

على أن القانون الجديد وإن عني بتنظيم الصلح الواقي في تفصيل. إلا أنه لم يحط بجميع نواحيه، فلم يتناول جميع آثار الصلح الواقي والآثار المترتبة على فسخه أو إبطاله، كما أنه لم يعرض لشهر الإفلاس اللاحق للحصول على صلح واق.

ولذلك أثير التساؤل عمّا إذا كان الصلح الواقي يعتبر نوعاً من الإفلاس بحيث ينبغي تطبيق قواعد الإفلاس في مواطن النقص، أم أنه نظام مستقل عن الإفلاس يجب تكملة أحكامه بالرجوع إلى القواعد العامة. وقد درج القضاء المختلط على اعتبار الصلح الواقي نوعاً من الإفلاس المخفف يخضع لقواعد الإفلاس ما لم يوجد نص خاص صريح. ورتب على ذلك أن إجراءات الصلح الواقي تسبقها فترة ريبة وتستتبع رفع يد المدين عن أمواله. وهذا القضاء لايسلم من النقد. ذلك أن

الصلح الواقى إنما يهدف إلى تجنيب المدين شهر الإفلاس بما يستتبعه من آثار، مما لا يمكن معه اعتبار الصلح الواقى نوعاً من الإفلاس تنطبق عليه قواعده. والصحيح أن الصلح الواقى نظام مستقل قائم بذاته، وأنه ينبغى الرجوع إلى القواعد القانونية العامة لا إلى قواعد الإفلاس لتكملة النقص فى قانون الصلح الواقى.

ونقسم دراستنا للصلح الواقى إلى فصول أربعة : نتناول فى الفصل الأول تكوين الصلح، وفى الفصل الثانى آثار الصلح، ونتكلم فى الفصل الثالث عن انقضائه.

الفصل الأول
تكوين الصلح الواقى
الفرع الأول
شروط الصلح الموضوعية

٦١٠ ـ تنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس على ما يأتى «لكل تاجرحسن النية اضطربت أعماله المالية اضطراباً قد يؤدى إلى إضعاف ائتمانه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح الواقى من التفليس». ويؤخذ من نص هذه المادة أنه يشترط لطلب الصلح ثلاثة شروط موضوعية :

١ ـ أن يكون المدين تاجراً.

٢ ـ وأن تكون أعماله المالية قد اضطربت اضطراباً قد يؤدى إلى إضعاف ائتمانه.

٣ ـ وأن يكون حسن النية سيئ الحظ.

٦١١ ـ ١ ـ صفة التاجر :

يشترط فى طالب الصلح أن يكون تاجراً سواء أكان فرداً أو شركة تجارية. وذلك لأن الإفلاس الذى يهدف الصلح إلى تلافيه إنما هو نظام خاص بالتجار وحدهم. على أن المشرع لم يقنع بكون المدين تاجراً، بل استلزم فوق ذلك أن يكون قد زاول التجارة وقام بما فرضه عليه قانون السجل التجارى مدة الثلاث سنوات السابقة على تقديم الطلب (م٤). فلايجوز لمن مارس التجارة مدة تقل عن الثلاث سنوات أن يطلب الصلح. وذلك حتى لايستفيد من الصلح إلا من رسخت قدمه فى الميدان التجارى ومارس التجارة مدة معقولة تسمح بفحص حالته والحكم على أمانته، وحتى لايمنح الصلح لأول قادم احترف التجارة وثبت عجزه عن النهوض على قدميه منذ السنوات الأولى لاشتغاله بالتجارة مما يدل على قلة درايته وسوء تقديره. ويتطلب المشرع أيضاً قيام التاجر بما فرضه عليه قانون السجل التجارى مدة الثلاث سنوات السابقة على تقديم الطلب. وهذا اتجاه محمود من جانب المشرع المصرى إلى ترتيب آثار قانونية على القيد فى السجل

التجارى وقصر المزايا والحقوق المقررة للتجار على من قام منهم بالقيد. هذا فضلاً عن أن المشرع جعل من السجل التجارى طريقاً لشهر إجراءات الصلح الواقى.

ولما كان التاجر المتوفى يجوز شهر إفلاسه خلال السنة التالية للوفاة (م٢٠٩ تجارى)، فقد أجاز المشرع لمن آل إليهم متجر المتوفى بطريق الإرث أو الوصية أن يطلبوا الصلح الواقى، وإنما بشروط ثلاثة نصت عليها المادة الخامسة من القانون :

١ ـ أن يكون التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على الصلح. بأن يكون حسن النية سيء الحظ زاول التجارة وقام بما فرضه عليه قانون السجل التجارى مدة ثلاث سنوات سابقة على الوفاة.

٢ ـ أن يستمر الورثة أو الموصى لهم فى التجارة. لأن الصلح الواقى يهدف إلى تمكين المدين من متابعة نشاطه التجارى. فإذا لم يقصد الورثة الاستمرار فى استغلال متجر مورثهم بل انصرفت إرادتهم إلى تصفيته، فلا محل فى هذه الحالة لطلب الصلح. ولهذا السبب عينه لايجوز للتاجر الذى اعتزل التجارة طلب الصلح.

٣ ـ أن يطلب الورثة أو الموصى لهم الصلح فى الثلاثة الأشهر التالية للوفاة. وهى فترة معقولة تسمح لهم بتدبر الموقف وتقدير مختلف الاعتبارات المتعلقة بالتركة.

٦١٢ ـ ٢ ـ اضطراب أعمال التاجر :

لم يشترط القانون لإمكان طلب الصلح الواقى أن يكون التاجر متوقفاً عن الدفع، بل أجاز للتاجر أن يتقدم بطلب الصلح قبل توقفه عن الدفع، ولكن يلزم أن تكون أعمال التاجر قد اضطربت اضطراباً قد يؤدى إلى اضعاف ائتمانه. وقد قصد الشارع بذلك فتح باب الصلح للمدين متى شعر باضطراب أعماله، بدلاً من أن يستمر فى تعثره إلى أن تنتهى به الحال إلى الوقوف عن الدفع، وحينئذ قد يتعذر عليه الوقوف على قدميه والنهوض من كبوته، وربما حمله هذا الانتظار على أن يلجأ إلى طرق غير مشروعة لمد أجل حياته التجارية

مداً صناعياً مما يرفع عنه حسن النية ويجعل تفليسه محتماً. فلا يجوز طلب الصلح الواقي إذا كان المدين في حال من اليسر تسمح له بمواجهة التزاماته.

على أن الاصطلاح الذي استعمله القانون «اضطراب أعمال التاجر المالية اضطراباً قد يؤدي إلى إضعاف ائتمانه» اصطلاح يفتقر إلى التحديد والإيضاح. ولو فسر على ظاهره لشمل كل اضطراب مستمراً كان أو عارضاً كلياً كان أو جزئياً مما يؤدي إلى فتح الباب واسعاً للتحايل واتخاذ الصلح أداة لتخفيف الديون. ولذلك يجب أن يكون المدين مثقلاً بالديون بحيث لا يستطيع متابعة تجارته إن لم يسعف بآجال أو بحط من ديونه. وهذه مسألة موضوعية يحصلها القاضي في كل حالة مما تتوافر فيها من دلائل.

وإذا كان للمدين أن يطلب الصلح قبل أن يقف عن الدفع، فليس معنى هذا أن يمتنع عليه هذا الطلب بعد ذلك. بل إن له أن يستعمل هذا الحق إذا وقف عن الدفع، طالما أن ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه في المادة ١٩٨ من التقنين التجاري لايزال مفتوحاً[١] (م٣). وهو الميعاد الذي يجب فيه على التاجر أن يقدم تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة بأنه وقف عن دفع ديونه. ولايقبل الطلب إذا قدم بعد انقضاء هذا الميعاد دون أن يكون للمحكمة النظر فيما قد يكون للتاجر من أعذار.

ويجوز طلب الصلح الواقي خلال هذا الميعاد ولو طلب شهر إفلاس التاجر (م٣). ولاتفصل المحكمة في طلب الإفلاس إلا بعد الفصل في الصلح (م٣٢). فيجب اذن أن توقف المحكمة الفصل في طلب الإفلاس حتى يفصل في طلب الصلح المقدم منه، ويستوى في ذلك أن يكون هذا الطلب سابقاً على رفع

---

(١) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ـ ٤٣٥ «١ ـ التوقف عن الدفع المقصود بالمادة الثالثة من قانون الصلح الواقي من الافلاس هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود في باب الافلاس. ٢ ـ لايصح أن يعتبر بصفة مطلقة بروتستو عدم الدفع توقفاً عن الدفع بل يكون لزاماً على المحكمة إذا أرادت أن تؤاخذ المدين بميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في المادة الثالثة أن تبحث في قيام توقف المدين عن الدفع وفي ثبوت أنه في حالة عجز عن الوفاء بدين تجاري وغير متنازع فيه وفي متى بدأ هذا التوقف لتجرى من تاريخه إعمال القانون».

الدعوى أو لاحقاً لها، كما يستوى أن يكون هو أول طلب تقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى وقضى برفضها، ذلك أن نص المادة ٣٢ نص عام لاتخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه[١]. ومتى صدقت المحكمة على الصلح أصبح الإفلاس غير ذى موضوع، وإذا رفضت الصلح كان لها أن تستأنف النظر فى أمر الإفلاس.

إنما إذا صدر حكم بشهر إفلاس التاجر فلا محل بعد ذلك لطلب الصلح لانتفاء الحكمة منه، إذ أن الصلح يهدف إلى وقاية المدين من التفليس وآثاره، وقد تحقق ما قصد تلافيه[٢].

٦١٣ ـ حسن نية التاجر وسوء حظه :

يشترط للحصول على الصلح الواقى أن يكون المدين حسن النية سئ الحظ. وقد قنع المشرع بالنص على هذا الشرط دون تحديد المعنى المقصود به فترك بذلك الأمر لتقدير القضاء بحسب ما يستخلصه من الوقائع والظروف. ويقصد بحسن النية فى معرض الصلح الواقى أن يكون التاجر ملتزماً الأمانة والنزاهة والأصول التجارية القويمة فى تجارته. وتطبيقاً لذلك يعتبر منافياً لحسن النية مانعاً من الصلح الواقى : اخفاء المدين لجانب من أصوله، وعدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة يستحيل معها الوقوف على مركزه المالى، وتحرير أوراق مجاملة قصد الحصول على ائتمان وهمى؛ والاقتراض بفائدة مرتفعة. وعلى النقيض من ذلك لايعد التاجر سئ النية يحرم من ميزة الصلح الواقى إذا اتهم بالتفالس للتدليس، على أن للمحكمة أن تؤجل الفصل فى التصديق على الصلح حتى يحكم فى الدعوى الجنائية، أو إذا كانت الميزانية المقدمة منه توطئة للحصول على صلح واق تنقصها بعض البيانات الضرورية مالم يكن هذا الإغفال بقصد اخفاء المركز الحقيقى للمدين، أو إذا اشترى المدين عقاراً بجزء من ثروته مادام هذا العقار موجوداً بين أصوله.

---

(١) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ص٤٦٦.

(٢) استئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر ١٩٥٨ المجموعة الرسمية س٥٨ ص٢٥٣.

أما سوء الحظ فيراد به أن يكون ما أصاب التاجر من اضطراب مالي نتيجة ظروف غير متوقعة ولم يكن في الإمكان تجنبها، كاعسار مدينيه وانخفاض قيمة بضائعه وعقاراته، وكأن تهلك أمواله بغرق أو حريق أو حرب، أو أن يعجَز التاجر عن تصريف بضاعته أو تحصيل ثمن مبيعاته، أو أن تقبض البنوك يدها عن الإقراض إثر أزمة أو كساد، أو أن يقوم في وجهه منافسون أقوياء. أما إذا كان مرجع الاضطراب الذى يعانيه التاجر هو إهماله في تجارته وإساءته للتصرف فلا يعتبر سيء الحظ ويكون غير جدير بالصلح. وتطبيقاً لذلك يحرم من ميزة الصلح الواقي التاجر الذى يبالغ في مصاريفه الشخصية أو في مصاريفه العائلية، أو ينزلق إلى المضاربات وأعمال القمار.

ولا يفترض في المدين حسن النية وسوء الحظ حتى يقوم الدليل على العكس كما تقضى القواعد العامة، بل يجب على التاجر أن يقيم الدليل عليهما. وذلك لأنه بطلبه الصلح الواقي يدعى استيفاء كل شروطه بما فيها حسن النية وسوء الحظ، فعليه اثبات ما يدعيه.

وحتى تفيد الشركة التجارية من الصلح الواقي يجب أن تكون حسنة النية سيئة الحظ مثلها في ذلك مثل التاجر الفرد. ويقدر حسن نية الشركة وسوء حظها بالنظر إلى أعمال وتصرفات المديرين الذين يمثلون الشركة.

الفرع الثانى

اجراءات الصلح

٦١٤ ـ تتميز اجراءات الصلح الواقي بالسرعة والقصد في النفقات حتى يفصل في أمر الصلح سريعاً من غير أن يتحمل المدين مصروفات باهظة.

وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب الصلح إلى المحكمة. فإذا رأت المحكمة أن الطلب جائز القبول أصدرت أمراً بافتتاح إجراءات الصلح الواقي. ثم يدعى الدائنون إلى اجتماع يتداولون فيه في أمر الصلح ويصوتون على قبوله أو رفضه. فإذا وافق الدائنون على الصلح رفع الأمر إلى المحكمة للتصديق عليه. وبتصديق المحكمة يصبح الصلح نهائياً.

٦١٥ ـ ١ ـ طلب الصلح :

قصر القانون طلب الصلح الواقى على المدين دون غيره، لأنه هو الذى يقدر وحده حقيقة حالته المادية ومدى ملائمة هذا الطلب. هذا إلى أن الصلح الواقى إنما قصد به أصلاً إنقاذ المدين من آثار الإفلاس. والمادة ٤ من القانون صريحة فى هذا المعنى، إذ نصت على أنه «لا يقبل طلب الصلح الواقى إلا من التاجر.....». فلا يجوز للدائنين طلب الصلح الواقى، ولو كانت لهم فى الصلح مصلحة ظاهرة.

وإذا كان المدين شركة تجارية فلها أيضاً أن تطلب الصلح الواقى بنفس الشروط المقررة للمدين الفرد. وقد عنيت المادة ٩ من القانون بحالة طلب الصلح من شركة تجارية فنصت على أنه «إذا طلبت شركة تضامن أو توصية الحصول على الصلح الواقى وجب أن يشمل الطلب اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين فى الشركة وموطنه التجارى وأن يوقعه من له حق التوقيع عن الشركة. فإذا كان الطلب مقدماً من شركة مساهمة وجب التوقيع عليه من المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب المأذون بالتوقيع من مجلس الإدارة إذناً خاصاً بذلك. ويجب على كل حال أن يكون الطلب مصحوباً بعقد تأسيس الشركة أو الوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وسلطته أو بصورة طبق الأصل منها».

ويقدم طلب الصلح الواقى إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها موطن المدين التجارى (م٧). ويصحب هذا الطلب ما يأتى : تقرير من المدين عن اضطراب أعماله وأسبابه (م٧)، ميزانية السنتين الأخيرتين وحساب الأرباح والخسائر وكشف بالمصروفات الشخصية عنهما (م١٠)، بيان أموال المدين منقولة وثابتة وقيمتها (م١٠)، قائمة كاملة بما له من حقوق وما عليه من ديون ولو كانت آجلة أو متنازعاً فيها وما يكفل ذلك من تأمينات (م١٠)، أسماء مدينيه ودائنيه وألقابهم وعناوينهم (م١٠)، بيان ما أجراه من المعاملات أثناء الخمسة عشر يوماً السابقة على الطلب (م١٠)، الأوراق المثبتة للاتفاق على الصلح مع الدائنين فى حالة حصوله (م١٠). ومن شأن الوثائق والبيانات المتقدم ذكرها تكوين صورة

دقيقة واضحة عن حالة التاجر، وتمكين المحكمة من الفصل في الطلب على وجه السرعة[1].

ويبين التاجر في طلبه شروط الصلح التي يقترحها ووسائل ضمان تنفيذها (م٨). ومقترحات المدين يجب ألا تقل عن ٥٠٪ مما عليه من الديون، كما أن أجل الوفاء المقترح يجب ألا يزيد على سنتين (م٢٥). وإذا كان المدين قد حصل مقدماً على موافقة الأغلبية القانونية للدائنين وجب بيان ذلك في الطلب(م٨).

وعندما يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة، فإنه يقدر أمانة كافية لمصاريف الإجراءات عدا الرسوم القضائية، وعلى المدين أن يودع هذه الأمانة خزانة المحكمة في خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لتقديم الطلب. ويحدد رئيس المحكمة عند تقدير الأمانة أقرب جلسة للنظر في الطلب أمام غرفة المشورة (م٧). ويرسل قلم الكتاب صورة من طلب الصلح إلى النيابة العمومية في خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ تقديمه(م١١).

٦١٦ ـ ٢ ـ الأمر بإفتتاح اجراءات الصلح الواقي :

تختص بالنظر في طلب الصلح المحكمة منعقدة في غرفة المشورة. وهي تفصل في الطلب على وجه الاستعجال. وإذا رأت المحكمة أن الطلب جائز القبول أصدرت أمراً بافتتاح إجراءات الصلح. وتعين المحكمة في هذا الأمر أحد قضاتها لمباشرة الإجراءات جميعها، ورقيباً أو أكثر تختاره من الجدول الخاص. وتحدد المحكمة في الأمر الجلسة التي يدعى إليها المدين ودائنوه والرقيب أمام القاضي المنتدب بميعاد ثلاثين يوماً كاملة. وعلى قلم الكتاب تبليغ الرقيب الأمر الصادر بتعيينه وذلك في خلال أربع وعشرين ساعة من صدوره (م١٢).

ويقوم القاضي المنتدب بقفل دفاتر المدين خلال أربع وعشرين ساعة من تعيينه

---

(١) يؤخذ على القانون أنه لايوجب على المدين إيداع دفاتره التجارية مع أهميتها للحكم على المركز المالي للمدين وتقدير حسن نيته وسوء حظه. كما يؤخذ عليه أيضاً أنه لايفرض على المدين بيان ما إذا كان سبق له الحصول على صلح واق مع أهمية هذا البيان لتطبيق حكم المادة ٦ التي لاتجيز للمدين أثناء تنفيذ صلح واق أن يطلب الصلح مرة ثانية.

ويوقع عليها. كما يشرع الرقيب بحضور المدين وكاتب المحكمة في إجراءات الجرد في خلال الأربع والعشرين ساعة التالية(م١٤).

ولا يجوز الطعن في أمر افتتاح اجراءات الصلح الواقي بالمعارضة ولا بالاستئناف، كما لا يجوز الطعن في الأمر الذى تصدره المحكمة برفض الطلب (م٣٤)، وذلك تحقيقاً للسرعة وتبسيطاً للإجراءات. على أنه إذا رفضت المحكمة طلب الصلح وشهرت إفلاس المدين في نفس الوقت جاز له الطعن في حكم شهر الافلاس بالطرق المقررة.

ويجب شهر الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح حتى لايتم الصلح في الخفاء، وليعلم به كل ذى مصلحة حتى يتسنى له الاشتراك في الإجراءات وإبداء رأيه في الصلح. ويشهر الأمر بقيده في السجل المعد لذلك بالمحكمة، وفي السجل التجارى بوساطة قلم الكتاب في خلال أربع وعشرين ساعة من صدوره. وللمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تأمر بنشر الأمر في الصحف التي تسميها في الجهة التي تفتتح فيها اجراءات الصلح الواقي وفي كل جهة أخرى يكون فيها للمدين محال أخرى (م١٣). وقد راعى المشرع ما يترتب على النشر في الصحف من خطر كبير على ائتمان المدين، إذ يعلم الكافة ما أصابه من اضطراب فيقبض التجار يدهم عن تمويله وإقراضه فتكون النتيجة إقصاءه عن الحياة التجارية، وهو الخطر الذى يرمى الصلح الواقي إلى تلافيه. ولذلك جعل المشرع النشر في الصحف اختيارياً للمحكمة أن تأمر به إذا رأت محلاً لذلك، كما لو تبين أن المدين وقع أوراقاً تجارية تداولت بين أشخاص غير معلومين.

٦١٧ ـ آثار الأمر بافتتاح اجراءات الصلح الواقي :

يترتب على الأمربافتتاح اجراءات الصلح الواقي آثار مبناها أن الصلح الواقي لا يهدف إلى تصفية أموال المدين بل إلى تمكينه من متابعة نشاطه التجارى.

١ ـ استمرار المدين في تجارته : لا يترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها. ومن ثم يستمر المدين في أعمال تجارته العادية (م١٩). إنما يجب الاحتراز من سوء نية المدين وعبثه بأمواله

إضـراراً بدائنيـه. ولذلك أخضـع الشـارع المـدين فى إدارته لمتجره لإشـراف الرقيب من جهـة (م١/١٩). كمـا أنه من جهـة أخـرى حـظر على المدين مباشرة تصرفات معينة قدّر خطورتها على مصالح الدائنين إلا بإذن من القاضى المنتدب بعد أخذ رأى الرقيب، وهـذه التصـرفات هى الصلح والرهن التأمينى ورهن المتجر والتصرف الناقل للملك وعقد التزام جديد. وكل تصرف مخالف لذلك يقـع باطـلاً (م٢/١٩)، أى لا يحـتج به على الدائنين السـابقين على افتتاح إجراءات الصلح.

٢ ـ عدم سقوط الأجل واستمرار سريان الفوائد : ولا يترتب على الأمـر بافتتاح اجراءات الصلح حلول آجال الديون، ولا يترتب عليه وقف سريان الفوائد كذلك (م٢٢). وفى هذا يختلف الصلح عن الإفلاس الذى ينبنى عليه، فضلاً عن غل يد المدين عن أمواله، سقوط الأجل، ووقف سريان الفوائد. وذلك لأن الإفلاس يهدف إلى تصفـية ذمة المفلس وتوزيع الثمن المتحصل منهـا على الدائنين، على عكس الصلح الواقى الذى لا يرمى إلى تصفية أموال المدين بل إلى تمكينه من معاودة أعماله.

٣ ـ وقف الدعاوى والإجراءات : على أن الأمر الصادر بافتتـاح إجراءات الصلح الواقى يترتب عليه من تاريخ صـدوره وقف الدعـاوى وجـميع إجـراءات التحفظ والتنفيذ الموجهة إلى المدين والتى من شأنها تعطيل تجارته العادية (م٢٠). والحكمة فى ترتيب هذا الأثر على الأمر هى تحقيق المساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقون فى مقاضـاة المدين والتنفـيذ على أمواله فيتقـدم بعضهـم على البعض الآخر بغير وجه حق، وتأمين المدين من إجراءات التنفـيذ وتمكينه من التصـالح مع دائنيه وإلا استطاع دائن متعنت بتنفيذ سريع إلى تعطيل تجارة المدين وإحباط الجهـود المبـذولة فى سبـيل الصلح. ولا يوقف الأمـر إلا الدعـاوى وإجـراءات التحفظ والتنفيذ التى تعوق المدين عن أعمال تجارته العادية، كدعوى فسخ عقد إيجار المحل التجارى، ودعوى المطالبة بالدين إذ أن القانون قد نظم إجراءات تحقيق الديون، والحجز التـحفظى على البضـائع، وحجز ما للمـدين لدى الغيـر. أما الإجراءات التحفظية التى لاتعوق المدين عن أعمال تجارته العادية فيجوز للدائن اتخاذها، ومثلها قطع التقادم وتحرير البروتستو وإجراء القيود العقارية.

ويترتب على الأمر أيضاً وقف النتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد (م٢/٢٠) فإذا اشترط فسخ الإيجار عند عدم دفع الأجرة فإن هذا الشرط يكف عن إنتاج أثره إذا ماتحقق حتى يتم الفصل فى الصلح. وكذلك الحكم فى الشروط التى تقضى بتحميل المدين جزاء معيناً إذا ما تأخر فى تنفيذ الالتزام فى ميعاد معين. ولم يقيد الشارع هذا الوقف بأن يكون من شأن إعمال هذه الشروط تعطيل تجارة المدين العادية.

وإذا كان الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح يترتب عليه وقف الدعاوى والإجراءات ووقف النتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد، فإن للقاضى المنتدب مع ذلك سلطة واسعة فى هذا الصدد تتيح له الإذن للدائنين كلهم أو بعضهم برفع الدعاوى وتوجيه الإجراءات إلى المدين، إذ أن المادة ٢٠ أضافت فى نهايتها «كل هذا ما لم ير القاضى المنتدب غير ذلك». على أن هذا الوقف ينتهى على أية حال بانتهاء اجراءات الصلح الواقى.

ويسرى وقف الدعاوى والإجراءات على جميع الدائنين سواء أكانوا عاديين أو مرتهنين أو ممتازين أو أصحاب حقوق الاختصاص، وسواء نشأت حقوقهم قبل طلب الصلح أو بعده، وذلك عدا أصحاب ديون النفقة والحكومة بالنسبة للضرائب والرسوم المستحقة لها. ولا يفيد من وقف الدعاوى والإجراءات ووقف النتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد شركاء المدين فى الدين ولا الكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد ولا المدينون المتضامنون ولا الضامنون الاحتياطيون (م٢١). أما الكفلاء الذين لم يتنازلوا عن حق التجريد فتوقف الدعاوى والإجراءات بالنسبة إليهم ما دامت هى موقوفة ضد المدين.

ويلاحظ أن إجراءات الصلح الواقى لا توقف الدعاوى والإجراءات الموجهة من المدين إلى الغير، لأن فائدتها تئول إلى المدين ودائنيه، وإنما للرقيب حق التدخل فيها (م٢٣).

٦١٨ ـ ٣ ـ المداولة والتصويت على الصلح :

تحدد المحكمة فى أمر افتتاح إجراءات الصلح الجلسة التى يدعى إليها المدين ودائنوه والرقيب أمام القاضى بميعاد ثلاثين يوماً كاملة (م١٢)[1]. ويودع الرقيب تقريره عن حالة المدين الحقيقية والأسباب الصحيحة لاضطراب حالته المالية ورأيه فى مقترحات الصلح وذلك قبل الاجتماع المشار إليه بثلاثة أيام كاملة على الأقل (م٢٩). ويدعو القاضى المنتدب أثر تعيينه إلى الاجتماع المشار إليه جميع الدائنين والمدين والرقيب لمناقشة تقرير الرقيب والمداولة. وتكون الدعوة بكتب مسجلة بإيصالات مرتجعة وحاوية مقترحات الصلح ومبينة مكان الإجتماع ويومه وساعته. ويدعى الدائنون غير المعينين بأسمائهم (كأصحاب الأوراق لحاملها) دائماً بطريق النشر. ويجوز للقاضى أن يأمر بالنشر فى غير ذلك من الأحوال (م١٦).

وفى اليوم المحدد للاجتماع يشرع في تحقيق الديون. فيقرر كل دائن مقدار دينه كتابة. ويجوز للمدين ولكل دائن أن ينازع فيما يقرره الدائنون الآخرون. وفى حالة المنازعة يحدد القاضى مقدار كل دين تقديراً وقتياً بعد سماع أقوال ذوى الشأن أو الإطلاع على تقريراتهم حتى لا تطول الإجراءات، وتجوز المنازعة فى هذا التقدير الوقتى فيما بعد برفع الأمر إلى المحكمة المختصة طبقاً لأحكام القانون العام (م١٧).

وبعد الإنتهاء من تحقيق الديون يتلى تقرير الرقيب، ويتداول فيه الدائنون، ثم يصوتون على قبول الصلح أو رفضه. ويكون التصويت بإبداء الرأى كتابة وترفق الكتابة بمحضر الجلسة (م٢٦)[1]. وإذا كان الدائن قد قبل مقترحات المدين

---

(١) ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لاجتماع الدائنين هو ميعاد أدنى، وليس ميعاداً أقصى لايجوز للقاضى بعده أن يؤجل الاجتماع، إذ لو كان الشارع يقصد غير ذلك لنص على أن الاجتماع يجب أن يتم خلال ثلاثين يوماً.

(١) استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س٦٠ ص٩٠٤ «الموافقة على الصلح الواقى من الإفلاس يجب أن تكون كتابية وصريحة لما فى ذلك من التنازل عن جزء من الحق. ومن ثم لايعتبر الدائنون الذين تسلموا خطابات الدعوة ولكنهم لم يحضروا الجلسة ولم يعترضوا على الصلح فى حكم الموافقين».

عند تقديم الطلب أو بعده فإن هذا يعد تصويتاً منه بقبول الصلح (م٢٧). ولايجوز لهذا الدائن أن يرفض المقترحات فى جلسة التصويت. ومنعاً للمساومات وتحقيقاً للمساواة بين الدائنين قضى القانون بعقاب كل دائن شرط له المدين أو وكيله أو أى شخص آخر مزايا خاصة مقابل تصويته (م١/٤٥)، وأجاز إبطال الصلح فى هذه الحالة (م٤١).

ولا يشترك فى التصويت على الصلح إلا الدائنون العاديون طبقاً لأحكام القانون التجارى الخاصة بالإفلاس (م٢٨). وسنعرف فيما بعد المعنى المقصود بهذه العبارة. أما الدائنون المرتهنون والدائنون الممتازون طبقاً لأحكام القانون الخاص بالإفلاس وأصحاب الإختصاص، فليس لهم أن يشتركوا فى المداولات والتصويت، لأن الصلح لا يسرى فى حقهم، ومن ثم خشى القانون أن يبالغوا فى التساهل مع المفلس. واشتراك كل دائن من هؤلاء أو تصويته يعتبر تنازلاً عن التأمين وإسقاطاً له. ومع ذلك فلهؤلاء أن يشتركوا فى المداولات وفى التصويت إذا كانت التأمينات غير كافية لوفاء ديونهم وذلك بالقدر الذى يحدده القاضى تحديداً وقتياً (م٢٩).

ولا ينعقد الصلح إلا إذا أقرته أغلبية الدائنين بشرط أن يكون لها ثلاثة أرباع الديون غير المتنازع فيها أو المحددة تحديداً مؤقتاً (م٢٤). ويجب على المدين كذلك أن يقدم ضماناً عينياً كرهن أو ضماناً شخصياً ككفالة لتنفيذ الصلح (م٢٤). وإذا لم يحصل المدين على الأغلبية القانونية، أو لم يقدم الضمان المرضى أجّل القاضى الاجتماع بناء على طلب ذوى الشأن خمسة عشر يوماً كاملة. ولا يجوز أن يمنح المدين بعد ذلك تأجيلاً آخر (م١٨). ويلاحظ أن قبول الدائن للصلح فى الاجتماع الأول يظل ملزماً إياه ويمتنع عليه الرجوع فيه استناداً إلى نص المادة ٢٧.

والصلح هو عقد بين المدين من جهة، والدائنين من جهة أخرى. وللمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يضمنوه ما شاءوا من الشروط بشرط احترام المساواة بين الدائنين. وأياً ما كانت هذه الشروط فلابد أن يتضمن الصلح اتفاقاً على تأجيل الوفاء بالديون أو حط جزء منها أو الأمرين معاً. وقد حدّ المشرع من حرية المتعاقدين فى هذا الصدد فنص على أنه لا يجوز أن يقل النصيب المتفق

عليه في عقد الصلح عن ٥٠٪ من الديون ولا أن يزيد أجل الوفاء عن سنتين (م٢٥).

٦١٩ ـ ٤ ـ تصديق المحكمة على الصلح :

بعد التصويت على الصلح والموافقة عليه يحرر محضر بالمداولة والتصويت ويضع القاضي المنتدب تقريره ثم يحيل الدعوى والخصوم لأول جلسة بالمحكمة منعقدة في غرفة المشورة للنظر في التصديق على الصلح (م٣٠). وتحكم المحكمة بعد تلاوة تقرير القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين والدائنين الحاضرين (م٣١). وتتحقق المحكمة، قبل التصديق على الصلح، من توافر الشروط التي يستلزمها القانون. فتتثبّت من أن المدين تاجر، وأنه زاول التجارة مدى ثلاث سنوات وقام بواجب القيد في السجل التجاري، ومن أنه حسن النية سيء الحظ، ومن أن النصيب المتفق عليه لا ينزل عن ٥٠٪ من الديون، وأن أجل الوفاء لا يزيد عن سنتين، وأن الأغلبية القانونية قد توافرت، وأن المدين قدم ضماناً كافياً لتنفيذ الصلح، إلى غير ذلك من الشروط.

وإذا تبين للمحكمة أن أحد الشروط المتقدم ذكرها قد تخلف، وجب عليها أن ترفض الصلح. وليس معنى ذلك أن وظيفة المحكمة قاصرة على التحقق من توافر الشروط القانونية، بل إن لها سلطة مطلقة في التقدير. فلها دائماً أن ترفض التصديق على الصلح (م٣١ فقرة أخيرة) رغم توافر الشروط التي يتطلبها القانون، كما إذا استظهرت وقائع جديدة تجعل المدين غير جدير بالصلح، أو يكون الصلح مجحفاً بحقوق أغلبية الدائنين، أو يتضمن تمييزاً لبعض الدائنين على البعض الآخر، أو ثبت لها أن المدين فقد ائتمانه نهائياً ولا أمل يرجى في نهوضه من كبوته. وإذا رفضت المحكمة الصلح عاد المدين إلى الحالة التي كان عليها قبل طلبه، فيستعيد الدائن حقه كاملاً في مقاضاة المدين والتنفيذ على أمواله، كما يجوز له طلب تفليسه. ويجوز للمحكمة أيضاً أن تقضي من تلقاء نفسها بتفليس المدين، على أن المحكمة لا تملك إلا التصديق على الصلح أو رفض هذا التصديق؛ فلا يجوز لها تعديل شروط الصلح، لأن الصلح عقد بين المدين والدائنين، والعقد لا يجوز تعديله إلا برضاء المتعاقدين.

ويشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بطريق قيد ملخصه في السجل

التجارى، وفى السجل الخاص بالمحكمة بواسطة قلم الكتاب. كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الملخص المذكور فى الصحف فى الجهة التى تفتتح فيها إجراءات الصلح الواقى (م٣٢).

والحكم الصادر بالتصديق على الصلح أو رفضه لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (م٣٤). ومع ذلك أجاز القانون للمدين رأفة به أن يرفع استئنافاً عن الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح. ويكون رفعه بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى الثمانية الأيام التالية لإعلان المدين به بناء على طلب قلم الكتاب. ويرسل الملف إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف الذى يقوم بتحديد أقرب جلسة وبإخطار ذوى الشأن بها بكتب مسجلة بإيصالات مرتجعة. وليس للاستئناف أثر موقف (م٣٤)[1].

(١) استئناف القاهرة ١٧ ابريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س٦٠ ص٩٠٧ فى جواز الحكم بشهر الافلاس قبل الفصل فى استئناف حكم رفض التصديق على الصلح.

الفصل الثانى
آثار الصلح الواقى
الفرع الأول
آثار الصلح بالنسبة إلى المدين والملتزمين معه بالوفاء

٦٢٠ ـ آثار الصلح بالنسبة إلى المدين :

إذا تم الصلح بتصديق المحكمة عليه أنتج آثاره. فيصبح المدين فى مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التى يسرى عليها الصلح[١]. ويظل المدين على رأس تجارته يديرها بمفرده من غير إشراف عليه. وتزول عنه القيود التى نشأن عن افتتاح الإجراءات، فيجوز له أن يعقد صلحاً أو رهناً تأمينياً، وأن يرهن متجره، وأن يتصرف تصرفاً ناقلاً للملك، وأن يرتبط بأى التزام.

ويلتزم المدين من جهة أخرى بتنفيذ شروط الصلح، أى بوفاء أجزاء الديون فى آجالها الجديدة طبقاً لما اتفق عليه فى العقد. ويراعى أن الصلح لا يترتب عليه حرمان المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى عقد الصلح (م٣٧)، ومع ذلك يجوز الاتفاق فى الصلح على تنازل المدين عن الأجل المقرر للدين. ويراعى ثانياً أن المدين لا يلتزم بوفاء أجزاء الديون التى أبرئ منها إلا التزاماً طبيعياً لاجبر فى تنفيذه.

وقد خشى المشرع أن يسئ المدين إدارة أمواله ويسعى للإضرار بدائنيه بعد حصوله على الصلح، فأجاز للمحكمة أن تأمر باستبقاء الرقباء أو بتعيين غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة كل ما يقع من مخالفات لهذه الشروط. وللمحكمة أن تنيط هذه المأمورية بدائن أو أكثر يختارهم زملاؤهم أو بالوكيل الذى يختارونه (م٣٨). كما أن القانون يوجب على المدين كما ذكرنا أن يقدم ضماناً عينياً أو شخصياً لتنفيذ الصلح (م٢/٢٤). وإذا كان الضمان

---

(١) على أن شهر الإفلاس يظل ممكناً إذا فسخ الصلح الواقى لعدم تنفيذ شروطه أو أبطل أو توقف المدين عن دفع الديون التى لا يسرى عليها الصلح.

المقدم رهناً لصالح الدائنين تعين المحكمة عند التصديق على الصلح من يقوم من بين الدائنين نيابة عنهم بإتمام إجراءات الرهن (م٣١).

ولا يجوز للمدين أثناء تنفيذ صلح واق أن يطلب الصلح مرة ثانية (م٦). وذلك حتى لا يكون الصلح على الصلح وسيلة للهبوط بالنصيب إلى أدنى من الحد القانونى والارتفاع بالأجل فوق المدى الذى قدره القانون، ولأن من يعجز عن تنفيذ ما التزم به فى صلح أول يعجز غالباً عن تنفيذ صلح لاحق عليه.

٦٢١ ـ آثار الصلح بالنسبة إلى الملتزمين مع المدين بالوفاء :

ولا يفيد من الصلح شريك المدين فى الدين ولا الكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد ولا المدينون المتضامنون ولا الضامنون الاحتياطيون (م٣/٣٥). وهذا هو نفس الحكم المقرر فى الصلح البسيط. وعلى هذا إذا كان الدين مضموناً بكفالة أو بتضامن، جاز للدائن أن يستوفى حقه كاملاً من الكفيل أو المدين المتضامن. وإذا دفع أحدهما الدين كاملاً وفى أجله الأصلى، فليس له أن يرجع على المدين إلا بالقدر المقرر فى الصلح وفى الميعاد المحدد فيه، وإلا فقد الصلح معناه وضاعت الفائدة المرجوة منه.

الفرع الثانى

آثار الصلح بالنسبة إلى الدائنين

٦٢٢ ـ يترتب على الصلح أن يسترد كل من الدائنين حقه فى مقاضاة المدين والتنفيذ على أمواله. بيد أنه لا تجوز لهم المطالبة إلا بالقدر المتفق عليه فى الصلح وفى المواعيد المحددة فيه. ويسرى الصلح فى حق الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل طلب الصلح الواقى، سواء منهم من دعى لحضور جمعية الصلح ولم يحضر أم من حضرها من تلقاء نفسه (م٣٥). والمقصود بالدائن العادى فى هذا الصدد هو من يعتبر كذلك طبقاً لأحكام القانون الخاص بالإفلاس. فبائع المنقولات الذى لم يقبض الثمن مثلاً دائن ممتاز طبقاً لأحكام القانون المدنى، ولكن قانون الإفلاس يحرمه من امتيازه ويجعل منه دائناً عادياً إذا دخل المبيع مخازن المشترى أو مخازن وكيله بالعمولة المكلف ببيعها (م٣٥٤ تجارى). ولذلك فإن الصلح يسرى على بائع البضاعة إذا كانت قد دخلت فى

حيازة المدين المتصالح. وقد راعى المشرع فى تقرير هذا الحكم أن السواد الأعظم من دائنى التاجر يتكون من بائعى البضائع، ولو لم ينفذ الصلح فى حقهم لضاعت الحكمة منه ولما كانت له فائدة كبيرة.

ولايسرى الصلح على الدائنين العاديين الذين أغفلت دعوتهم ولم يحضروا من تلقاء أنفسهم، ومع ذلك إذا أمرت المحكمة بنشر أمر افتتاح الإجراءات فى الصحف كان الصلح نافذاً فى حقهم أيضاً (م٣٥ فقرة٢). كذلك لايسرى الصلح على الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم بعد تقديم طلب الصلح الواقى (م٣٥ فقرة أخيرة)، ولا على الدائنين المرتهنين رهناً عقارياً أو رهن حيازة ولا يسرى على أصحاب حقوق الاختصاص ولاعلى الدائنين الممتازين طبقاً لأحكام القانون الخاص بالإفلاس، ولا يسرى أيضاً على أرباب ديون النفقة والحكومة بالنسبة للمبالغ المستحقة لها من ضرائب ورسوم أياً كان نوعها (م٣٥ فقرة ١).

على أن الشارع بعد أن قضى بعدم سريان الصلح على الدائنين سالفى الذكر، أجاز للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦ أن تمنح المدين بناء على طلبه وبعد سماع أقوال الدائنين آجالاً للوفاء بالديون التى لايسرى عليها الصلح وتكون قد نشأت قبل طلب الصلح بشرط ألا تتجاوز الآجال الممنوحة الأجل المقرر فى عقد الصلح. وهذا الحكم عام ينطبق على جميع الديون سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز بشرط أن تكون قد نشأت قبل طلب الصلح. ولا يستثنى من ذلك إلا ديون النفقة والمبالغ المستحقة للحكومة من ضرائب ورسوم أياً كان نوعها، لما ارتآه الشارع من أن هذه الديون لاتحتمل الإبطاء والتأخير.

الفصل الثالث

انقضاء الصلح الواقى

٦٢٣ ـ تنفيذ شروط الصلح :

ينقضى الصلح بتنفيذ جميع شروطه. وعلى المدين الذى قام بتنفيذ شروط الصلح فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الأجل المحدد فى حكم التصديق أن يطلب إلى المحكمة التى صدقت على الحكم بإقفال إجراءاته وبنشر الطلب فى الصحف (م١/٣٩). ومعنى هذا أن إجراءات الصلح لا تنتهى بالتصديق عليه بل تظل مفتوحة إلى أن تقفل بحكم. وقد قصد القانون بذلك الاستيثاق من قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح وتأكيد براءة ذمته. وإذا تحققت المحكمة من قيام المدين بتنفيذ ما التزم به فى عقد الصلح أصدرت الحكم بإقفال إجراءات الصلح بعد ثلاثين يوماً من تاريخ النشر. ويؤشر بهذا الحكم فى السجل التجارى وفى سجل المحكمة كما ينشر فى الصحف (م٢/٣٩).

٦٢٤ ـ فسخ الصلح :

ووفقاً لنص المادة ٤٠ يجوز لكل دائن ذى شأن يسرى عليه الصلح أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الصلح فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تمنح المدين أجلاً للتنفيذ إذا اقتضت الظروف ذلك.

٢ ـ إذا تصرف المدين تصرفاً ناقلاً لملكية متجره. وذلك لأنه قصد بالصلح تمكين المدين من الاستمرار فى تجارته، فإذا تصرف فى متجره فلا محل لأن ينتفع بالصلح.

٣ ـ إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه من جانب الورثة.

ويجب قيد الحكم الصادر بفسخ الصلح فى السجل التجارى، وفى سجل المحكمة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشره فى الصحف (م٢/٤٢). ولايجوز الطعن فى الحكم الصادر بالفسخ بالمعارضة ولا بالاستئناف (م٣٤).

ولا يجوز للمدين بعد فسخ الصلح أن يطلب صلحاً جديداً توخياً لنفس

الحكمة التى التزمها الشارع فى عدم إجازة طلب الصلح مرة ثانية أثناء تنفيذ صلح واق، ولأن فسخ الصلح الأول يدل على أن المدين لم يعد أهلاً لصلح جديد.

ولا يترتب على فسخ الصلح ـ وفقاً لنص المادة ٤٢ ـ براءة ذمة الكفلاء الذين تقدموا لضمان تنفيذه كما هو الحكم فى الصلح القضائى بعد الإفلاس، كما لا يزيل الرهون العقارية ولا التأمينات الأخرى الخاصة بالصلح. وذلك لأن هذه التأمينات إنما تقررت للحالة التى يتخلف فيها المدين عن تنفيذ شروط الصلح. ولهذه العلة أوجب القانون على طالب الفسخ أن يدخل الكفلاء فى دعوى الفسخ ليصدر الحكم فى مواجهتهم.

٦٢٥ ـ إبطال الصلح :

لايجوز طلب إبطال الصلح لنقص الأهلية أو الغلط أو الإكراه. إنما يجوز طلبه ـ وفقاً لنص المادة ٤١ ـ لغش أو تدليس ظهر منذ التصديق على الصلح أو لارتكاب إحدى الجرائم الواردة فى المواد ٤٤و ٤٥و ٤٦، كأن يكون المدين قد أخفى عمداً أمواله كلها أو بعضها أو غالى فيها بأى طريق كان بقصد الحصول على الصلح، أو إذا ترك عمداً أو مكّن دائناً وهمياً أو أكثر أوممنوعاً أو مغالياً فى دينه من الاشتراك فى المداولات والتصويت، أو إذا أغفل عمداً ذكر دائن أو أكثر فى قائمة الدائنين (م٤٤). ولا يشترط أن يكون الغش أو التدليس صادراً من المدين. بل يجوز ابطال الصلح إذا كان الغش صادراً من دائن أو من الرقيب. كما إذا كان الدائن قد غالى فى دينه أو حصل على مزايا خاصة مقابل تصويته، أوحصل عمداً على عقد خاص يكسبه مزية تثقل أموال المدين (م٤٥). وكذلك إذا قدم الرقيب أو أيد بيانات غير صحيحة عن حالة المدين وهو يعلم عدم صحتها (م٤٦)[1].

والحكم الصادر بالبطلان يجب قيده فى السجل التجارى، وفى سجل المحكمة ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشره (م٤٢/٢). ولا يجوز الطعن بالمعارضة ولا

---

(١) فرض القانون عقوبة على المدين والدائن والرقيب إذا ارتكبوا عملاً من الأعمال المنافية للصدق والأمانة الواردة فى المواد ٤٤و ٤٥و ٤٦.

بالاستئناف فى الحكم الصادر بالبطلان (م٣٤). وإبطال الصلح، على عكس الفسخ، ويبرئ الكفلاء ويزيل الرهون العقارية والتأمينات الأخرى الخاصة بالصلح (م٤٢).

٦٢٦ ـ أثر فسخ الصلح أو إبطاله :

ويترتب على الفسخ والبطلان زوال أثر الصلح، فيعود للدائن حقه فى المطالبة بأصل الدين بعد خصم ما قبضه فعلاً، كما يجوز أن يطلب شهر إفلاس المدين. ويجوز شهر إفلاس المدين أيضاً إذا وقف عن دفع دين من الديون التى لايسرى عليها الصلح، ويترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس فى هذه الحالة زوال أثر الصلح بقوة القانون. ومتى شهر إفلاس المدين، ارتفعت يده عن إدارة أمواله. وللمحكمة أن تحدد ميعاد الوقوف عن الدفع حسبما تستظهر من الوقائع، فلها أن ترجعه إلى ما قبل طلب الصلح مما قد يستتبع بطلان التصرفات التى أجراها المدين خلال فترة الصلح. ويجوز للدائن المتصالح أن يشترك فى التفليسة بكامل دينه، بعد خصم ماقبضه، مع الدائنين اللاحقين. ولامحل لتطبيق نص المادة ٣٣٦ تجارى، إذ أنه خاص بالصلح البسيط بعد الإفلاس، وهو نص استثنائى يمتنع القياس عليه.

تـــم بعـــون اللـــه

للمؤلف

باللغـة العربيـة

١- أصول القانون البحرى (جزءان)، سنة ١٩٥٢.

٢- القـانون التـجارى، الجزء الأول فى الأعـمـال التـجارية والتـجار والشـركـات التجارية والملكية التجارية والصناعية ١٩٥٦.

٣- أصول الافلاس ١٩٥٧.

٤- الأوراق التجارية، ١٩٥٨.

٥- الوجيز فى القانون البحرى، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٩.

٦- الوجيز فى القانون التجارى، الجزء الأول، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٨.

٧- الوجيـز فى القـانون التـجارى، الجزء الثـانى، الطبـعـة الأولى ١٩٧١ والطبـعـة الأخيرة ١٩٩١.

٨- الأوراق التجارية والافلاس ١٩٩٧.

٩- القانون البحرى اللبنانى، بيروت ١٩٦٨، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٩١، ١٩٩٣.

١٠- الأوراق التـجارية والافـلاس فى القـانون اللبنانى، بيـروت ١٩٦٨، ١٩٧٥، ١٩٨٨، ١٩٩٣.

١١- القــانون التــجــارى اللبنانى، بيــروت ١٩٦٩، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٩١، ١٩٩٤.

١٢- العقود التجارية وعمليات البنوك فى القانون اللبنانى، بيروت ١٩٩٢.

١٣- دراسات فى التأمين البحرى (الضمان البحرى)، بيروت ١٩٩٢.

١٤- شركات الأموال وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، سنة ١٩٨٢.

١٥- القانون البحرى الجديد ١٩٩٥.

١٦- الشركات التجارية ١٩٩٦.

١٧- التوحيد الدولي للقانون البحري ومعاهدات بروكسل المبرمة في ١٠ مايو سنة ١٩٥٢. بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي - المجلد الثامن، سنة ١٩٥٢، ص ٦٧ - ٨٦.

١٨- طبيعة الميعاد السنوي المقرر لرفع دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل البحري. تعليق على حكم منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد ١٩ (١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢)، ص ٢١٢.

١٩- التوحيد الدولي للقانون البحري ومعاهدات بروكسل الجديدة المبرمة في ١٠أكتوبر سنة ١٩٥٧. بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ١٤، سنة ١٩٥٨، ص ٨٠ - ١٠٤.

٢٠- المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية وفقاً لأحكام المعاهدة الدولية المبرمة في بروكسل في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٣. بحث منشور في مجلة الحقوق سنة ١٩٦١ - ١٩٦٢، ص ١٤٥.

٢١- جريمة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، ص ٧٢.

٢٢- الشركة المحدودة المسئولية في القانون اللبناني، بحث منشور في مجلة المحامي، بيروت، سنة ١٩٦٩.

٢٣- نظرية الافلاس الفعلي، بحث منشور في مجلة المحامي، بيروت، سنة١٩٧٠.

٢٤- الحماية القانونية لبراءة الاختراع في البلاد العربية، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الرابعة للقانون بالخرطوم (٤ - ٩ مارس ١٩٧٢).

٢٥- الجوانب القانونية لمشروع اتفاقية النقل المشترك الدولي، نشرة الأكاديمية العربية للنقل البحري، العدد ٢ مارس ١٩٧٢.

٢٦- دور الدراسات القانونية فى توحيد القوانين فى البلاد العربية، بحث مقدم للندوة الأولى لعمداء كليات الحقوق بالجامعات العربية المنعقدة بجامعة بيروت العربية (٢٤-٣٠ أبريل ١٩٧٢).

٢٧- الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، بحث مقدم للمؤتمر العلمى الأول لتلوث البيئة، جامعة الاسكندرية، (٨-١٠ مايو ١٩٧٢).

٢٨- مجالات التوحيد بين القوانين العربية، بحث مقدم للندوة الثانية لعمداء كليات الحقوق والقانون بالجامعات العربية المنعقدة بجامعة بغداد (٢٤-٣٠مارس ١٩٧٤).

٢٩- التطورات الحديثة فى القانون البحرى الخاص، بيروت ١٩٧٥.

٣٠- بعض الجوانب القانونية فى نقل البضائع الصب الجاف فى مصر، بحث مقدم لندوة نقل البضائع الصب الجاف فى مصر - حاضره ومستقبله التى عقدت بالاسكندرية خلال الفترة من ٢٨ إلى ٣٠ أكتوبر ١٩٨١.

٣١- أضواء على مشروع قانون حماية البيئة البحرية فى مصر، المجلة البحرية المصرية، العدد الرابع، يوليو ١٩٨٧ - يناير ويوليو ١٩٨٨، ص ٤-١٤.

٣٢- متطلبات الحماية القانونية للبيئة البحرية فى لبنان، محاضرة فى الموسم الثقافى لجامعة بيروت العربية بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٣.

باللغة الفرنسية

33- Etude analytique et critique de la faillite virtuelle en droit égyptien et en droit français. Thèse pour le doctorat présentée et soutenue le ler juillet 1948 à la Faculté de Droit de Paris. Im, Université d'Alexandrie. 1957.

34- Le régime des petites faillites et la nécessité de son introduction en Egypt, Revue Al Houquoq. 5e ann. No. 1 et 2 Janvier - Juin 1950 P. 45 - 54.

35- La saisie conservatoire des navires en Egypte et la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire de navires de mer, Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes, 1953, P. 5 et 57.

36- L'individualisation de la marchandise dans le connaissement. Gazette Fiscale, Commeciale et Industrielle, Vol. 3 No. 27- 28 Novmbre - Décembre 1952 P. 269.

37- Le problème des lettres de garantie dans le transport maritime, Revue Al Houquoq, tome VIII (1958 - 1959), P. 33 - 49.

باللغة الانجليزية

38- The role of the Humanities in the African University tomorrow. Research presented to the 3 rd General Conference of the Association of African Universties. University of Abidjan. (April 9 - 14 - 1973).

39- The legal protection of marine environment against pollution. Research presented to Confernce on "The role of regional Universities in the service of the community". Alexandria University (May 3 - 8 - 1980).

صفحة

رقم ايداع محلى	١٤٥٥٥ / ٩٦
رقم دولى	I. S. B. N
977 - 5394 - 25 - 2	